JANI A COSTA

JURISCONSULTI CELEBERRIMI,

ANTECESSORIS TOLOSANI,

IN

DECRETALES GREGORII IX. PP.

SUMMARIA

ET

COMMENTARII,

IN DUOS TOMOS DISTRIBUTA.

TOMUS SECUNDUS.



NEAPOLI MDCCLXX,

SUMPTIBUS MICHAELIS GUARRACINI,

Ex Typographia Raymundiana.

CUM PRIVILEGIO.

AD CAPITULUM V.

ALEXANDER III. SALERNITANO ARCHIEPISCOPO.

CÆTERUM, quia in eos, quos ab Ecclesia tua constat possessiones tenere in feudum, occasione ipsarum excommunicationis, seu interdicti sententia promulgatur. Nos id districtius inhibemus, quamdiu parati fuerint super his in tua præsentia justitiam exhibere.

IN Collectione I. Bernardi Papiensis adnotatum est, hoc caput esse partem *cap. Eam te*. Sunt autem capita tria, quæ sic incipiunt in antiquis Collectionibus, & in hac nova Gregoriana, *cap. Eam te, de Rescriptis. cap. Eam te, de ætate & qualit. ordinand.* & *cap. Eam te, de jure patron.* Ex his caput *Eam te, de Rescrip.* retinet tantum inscriptionem, *Idem Tornacensi Episcopo*, ex quo in cæteris restituenda quidem videtur inscriptio, ut Cujacius docuit: sed cœpit hoc rescriptum a verbis quæ integra habemus in d. *Collect. I. cap.* 5. *de ætate & qualit ordinand. Eam te decet in ordinandis Ecclesiis tuæ diœcesis curam habere*; & sunt cætera capitula partes Rescripti Alex. III. cujus prima pars extat in d. *cap. Eam te, de ætate & qualit. ordinand.*

Ultima vero pars in hoc *cap.* nostro *Cæterum*, in cujus fine habet antiqua Collectio clausulam illam, seu sanctionem solemnem, quam constitutionibus subjicere solebant Romani Pontifices: *Nulli ergo hominum fas sit hanc paginam nostræ concessionis infringere*.

Species autem sive sententia hujus *capit.* hæc est. Acceperant quidam ab Ecclesia Tornacensi in feudum terras, & possessiones quasdam, vel positas in eadem diœcesi Tornacensi, vel in aliena, proxima puta, quod magis placet Cujacio. Orta autem controversia de his prædiis inter feudatarios Ecclesiæ, & alios quosdam, impetrarunt Actores a S. Pontifice literas, quibus mandatur a Sede Apostolica certis Judicibus cognitio hujus causæ, ut ex *cap. Ex parte, infra, de foro competenti*; ad quos scilicet Judices in jus vocati sunt feudatarii: vel quia hæc prædia posita erant in aliena diœcesi, & in ea domicilium habebant feudatarii Ecclesiæ Tornacensis, vocati sunt ad tribunal diœcesani Episcopi: & respondere detrectant vel coram Judicibus delegatis, vel coram ordinario, hac ratione, quia lis erat de possessionibus quas acceperant in feudum ab Episcopo & Ecclesia Tornacensi; hujusque controversiæ legitimus & competens Judex erat dominus feudi, coram quo respondere parati erant. qua tamen ratione insuper habita, prolata est excommunicationis, vel interdicti sententia, vel a Judicibus delegatis, vel a Judice ordinario, id est, diœcesano, adversus feudatarios tamquam contumaces.

Quæritur an Tornacensis Episcopus, id est, dominus feudi, possit ab hac sententia excommunicationis, seu interdicti, excommunicatos absolvere; & susci-

pere teneatur cognitionem, vel delegatam a Sede Apostolica, vel usurpatam ab ordinario; quod, ut ex antiqua colligere licet, Tornacensis Episcopus contemnebat, nec ægre ferebat hanc cognitionem suscipere vel delegatos, vel ordinarium; quia sibi forte non arrogabat absolutionem excommunicationis prolatæ auctoritate delegata, vel ordinaria; vel quia negligens erat in jure suo exequendo; quod tamen Alex. III. improbat, & in posterum fieri prohibet. Observandum enim est his capitibus, de quibus supra, contineri objurgationes quasdam missas ab Alexandro III. ad Tornacensem Episcopum, ut observate licet ex verbis *cap. Eam te: De ætate & qualit. ordin. arctius inhibemus, &c.* & in hoc *cap. Districtius inhibemus, &c.* quod evidentius apparet ex integra specie *capit. Eam te, de Rescriptis*. Præcipit ergo S. Pontifex Tornacensi Episcopo, ne id iterum usurpari permittat, ut nominatim scriptum est in antiqua Collectione; in qua & hæc verba sunt valde notanda: *Quod si fuerit a quocumque*, id est, sive delegato, sive ordinario, *temerario ausu præsumptum, liceat tibi eamdem sententiam excommunicationis seu interdicti, sublato appellationis remedio revocare.*

Est ergo dominus feudi competens Judex vassalli conventi petitione reali, super possessione quam in feudum tenet; nec tenetur vassallus respondere coram alio Judice: hancque causam ad se remitti contendit optimo jure dominus, ut hodie fit a dominis, & senioribus Justitiariis, quod confirmatur *cap. Ex transmissa* & *cap. Verum, infra, de foro competenti*: hujusque juris auctoritatem ingenue agnovit Innocentius III. in *cap. Novit, infra*, de feudis quæ a Rege Franciæ tenebat Angliæ Rex. Sed si forte agatur possessorio, non petitorio judicio, id est, interdicto de possessione occupata celeriter reformanda, huic exceptioni locum non esse docet *cap. Ex parte, infra, de foro competenti*; quod & glossa notat hoc loco.

Ex hoc autem *cap.* & aliis plerisque, colligimus Ecclesias habuisse feuda quædam & vassallos, ut Tornacensis hic, & Trecensis, in d. *cap. Ex transmissa*, in quo legendum, *Ex transmissa insinuatione Bernardi, Caroli, & Vuillelmi militum Ecclesiæ Trecensis*, non ut vulgo, *Ecclesiæ tuæ*, quod ex Ostiensi Cujacius confirmat; & ita legendum esse, nominatim adnotatum reperio in veteribus Collectionibus, quas habeo manuscriptas. Milites Ecclesiæ Trecensis, sunt vassalli, qui feuda acceperant ab Ecclesia Trecensi, in *epist.* 129. Ivonis Carnotensis Episcopi, Vindocinensis Comes dicitur Carnotensis Ecclesiæ cataneus, id est, Capitaneus, vel Captaneus, ut docuit ibi Juretus: sed idem prætermisit, quod ego observo, ideo Vindocinensem Comitem per eminentiam dici Capitaneum Ecclesiæ Carnotensis, quia dictæ Ecclesiæ erat Vicedominus, vulgo *Vidame de Chartres*, quod fuit primum, & nobilissimum genus feudi ecclesiastici: & ad hanc usque diem familia vetus Vindocinorum Comitum retinet, cum stemmate, & nomine Vindocinensi, posquam Comitatus ipse transiit ad Borbonios, hunc Vicedominatum Carnotensem, quem sub Carolo IX. possidebat Franciscus Vindocinensis.

Feuda autem hæc ecclesiastica, etsi retrofeuda videri possint potius quam feuda, summo tamen in honore semper fuere: & ea Vitalis Canensis, Episcopus Oscensis, æquiparat feudis ab ipso Rege concessis, apud Hieronymum Blancam in *commentario rerum Arragonens.* ubi de Mesnadariis, id est nobilibus Arragoniæ: *In cujus*, inquit, *patris genere, non extat memoria quod fuerit alicujus vas-*

vassallus nisi Regis, vel Regis filii, vel Comitis a Regis filiis descendentis; vel Episcopi, vel alterius Prælati, quorum consideratur reverentia propter Deum, cujus locum specialiter noscuntur retinere. Parum ergo aut nihil differunt Summi isti vassalli, id est, Vicedomini, a regalibus & palatinis, qui in libris feudorum dicuntur Capitanei regni. Et hoc plane sensu apud Ivonem, Vicedominus dicitur Capitaneus Ecclesiæ.

Palatini autem dicti fuere in hoc regno, ut id doceam quod viros eruditos exercuit, præcipui isti Duces, Comites, & Marchiones, qui immediate a Rege in feudum dignitates acceperant, quasi præcipui palatii proceres; qui deinde dicti Pares Curtis, in *libris feudorum*; nec alia quærenda est origo Parium Franciæ. Hoc sensu Odo Decanus S. Quintini, *lib. 3. de moribus & actis Normanorum*, nobilem quemdam Normanum Bernardum, Ludovicum Regem Franciæ, vulgo dictum, Ultramarinum, qui mortuo Guillelmo Duce Normaniam invaserat, clam surrepto parvulo filio Riccardo ab Osmundo quodam; sic allocutum esse scribit: *Non curamus de puero quem tibi Osmundus furatus est, & abstulit, nec unquam in ejus servitio manentes militabimus ei: quia melioris consilii est nos esse regales, & palatinos, quam talis Comitis esse satellites, & servos,* Eadem de re Guillelmus Gemmeticensis Monachus *lib. 4. cap. 6. Histor. Normanorum: Hodie, serenissime Rex, latissimus nobis illuxit dies, quoniam cœpimus esse regales; hactenus militavimus Duci, ulterius serviemus invictissimo Regi.* Dux enim ipse Normaniæ palatinus erat, & passim ita dicitur; ut & Comes Campaniæ; aliique proceres in hoc regno, qui proprie Capitanei regni. Quo plane sensu Vicedominus Carnotensis dictus est Capitaneus, primus & præcipuus vassallus; quia Domini, id est, Episcopi, vicem gerebat.

Habuit eadem Ecclesia & minores vassallos, qui ab Ivone passim dicuntur casati, id est, simplices vassalli Ecclesiæ; & in veteri inscriptione affixa valvis Ecclesiæ S. Crucis Aurelianensis, quam primus Cujacius dedit in *notis prioribus ad Institut.* Casati prius simpliciter dicti nobiles vassalli, ad differentiam casatorum servorum, qui passim occurrunt in Traditionibus Fuldensibus, vulgo *Hommes de mainmorte, & de pote*, id est, de potestate: & in veteri libro mss. Alphonsi ultimi Comitis Tolosani, dicuntur homines de corpore & caselagio: quia non solum ratione casamenti solvebant dominis vectigal, vel tributum; sed etiam de corpore operas, quæ manoperæ dicuntur, & corporis vehæ, vulgo *Maneuvres & Corvées*.

Hos tandem passim libertate donatos fuisse reperio, & manumissos; illis tamen de novo datis casamentis, vel caselagiis in ipsa manumissione, meliore titulo in feudum censuale, sic enim habet vetus charta ejusdem Alphonsi, qua manumittit Arnaldum, & Goshertum, homines de corpore & caselagio, in castro Guaironsi, & castro Cadurcino, quod nobile castrum vocat Petrus Monachus Vallicernensis, in *Historia Albigensium: Sub Deverio*, inquit vetus charta, *quindecim solidorum Caducensis monetæ* annui redditus, *pro caselagio suo nunc a nobis concesso in feudum censuale.* Hi autem, qui & villani dicti sunt, vulgo *villains*, plane servi erant, qui, ut est apud Hieronymum Blancam, in d. *commentario rerum Aragonens. ex dictis Petri Salanonæ, justitiæ Aragonum pro villanis, aut colonis;* vel *colonitio*, ut *in formula 32. veterum formularum post Marculphum;* id est, pro servitute, servitium, & tributum præstabant domino.

Et hæc ad feuda ecclesiastica adnotasse sufficiat, quæ ab Ecclesiasticis accipiebant

bant laici: & vice versa a laicis Ecclesiastici accipiebant feuda, quæ sacerdotalia dicuntur, in *veteri chartulario ms. Ecclesiæ Vebrensis;* quia Sacerdotibus dabantur ut spiritales operas præstarent, id est, munus orationum, & fidele servitium, ut Ivo Camotensis loquitur *epist.* 38. in fine *can. Frequens*, *dist.* 53. dici videntur suscepti pro ministeriorum celebratione.

Reperio & feuda puerilia in eodem *chartulario*, quæ susceptis pueris ab his, quos vulgo patrinos vocamus, data sunt die inunctionis sacræ, sive baptismi.

De ipsis autem feudis ecclesiasticis cognoscebat Judex ecclesiasticus: de laicis vero laicus, d. *cap. Ex transmissa*, & d. *cap. Verum.* Matthæus Paris in *Henrico II. Rege Angliæ*, enumerans capita legum ab eo latarum: *Si*, inquit, *calumnia*, (id est, controversia, unde deducta est vetus vox Francica, quæ frequens est in Constitutionibus Francicis, & in *Chronico Flandrensi*, *cap.* 80. *calenge*, & *calenger*) *Si*, ergo, *calumnia fuerit inter Clericum & laicum*, *vel e converso, de ullo tenemento quod Clericus velit ad eleemosynam trahere*, (id est, ad feudum ecclesiasticum, unde passim in consuetudinibus, terræ Ecclesiæ donatæ dicuntur *terres aumosnées*) *vel laicus ad laicum feudum; per recognitionem duodecim legalium hominum, juxta capitalis justiciarii Regis considerationem terminabitur, utrum tenementum sit pertinens ad eleemosynam, vel ad laicum feudum: & si recognitum erit ad eleemosynam pertinere, placitum erit in curia ecclesiastica. Si vero ad laicum feudum, coram justitiario Regis*, (sic lego retractis his postremis verbis, quæ male hærent superiori clausulæ:) *Nisi*, inquit idem auctor, *tenementum de Episcopo eodem, vel Barone advocaverint, tunc enim placitum erit in curia ipsius*, id est, Episcopi, vel Baronis, *a quo feudum acceperint.*

Et hoc quidem obtinuisse primum videtur in controversiis ipsos inter vassallos ortis de jure feudi, & in quæstionibus feudalibus: deinde tractum fuit ad quascumque controversias ortas occasione, & ratione possessionum quas in feudum tenebant. Et hoc est quod voluit Raymundus, qui verba hujus *cap.* immutavit & decurtavit, cum ita scripsit, *in eos quos ab Ecclesia tua constat possessiones tenere in feudum, occasione ipsarum &c.* ut doceat cognitionem quamcumque, in qua quæritur de re in feudum data, ad dominum pertinere feudi; feudis hereditario jure possessis, &, ut nostri loquuntur, habitis pro patrimonialibus.

Imo, & idem sibi arrogarunt domini, a quibus in emphyteusim, seu censum annuum possessiones datæ fuerunt; quod Stephanus Tornacensis Episcopus docet *epist.* 23. *ad Guillelmum Archiepiscopum Senonensem*, litem scilicet ortam de paterna hereditate, inter Clericum & alios quosdam, ab eodem Archiepiscopo in illius remissam esse curiam, *cujus annua functione censum professio profitebatur*, sic legendum, male vulgo *sensum*. Quod tamen non semper & ubique obtinuisse observo; perspicue enim hac in parte distinctas esse reperio quæstiones ortas de feudis nobilibus, a quæstionibus de rebus censualibus, vel emphyteuticis, in veteri compositione Alphonsi Comitis Tolosani, & Abbatis Moisiacensis, in d. *libro MS. Item*, inquit, *actum fuit quod feudatarii nostri, & monasterii nostri, si quæstio sit feudalis, proprie sumpto vocabulo, ad dominum feudi cognitio pertineat, nec compellantur coram alio Judice litigare: si autem sit de rebus emphyteuticis, sive censualibus, quæ ab aliquibus abusive feuda dicuntur, servetur consuetudo loci.*

Ex his, præter ea quæ ab aliquibus annotantur vulgo in *libris feudorum*, confir-

firmatur satis cognitio ista dominorum de rebus in feudum datis; quibus addere licet *epist.* Joannis Sarisberiensis 89. *ad Alex. Papam: Comes*, ait, *Theobaldus*, scilicet Blesensis, *ad quem Episcopus Vintoniensis a Sede Apostolica delegatus liberorum causam transmiserat, eo quod ad ipsum res ista jure feudi pertinebat*.

Cæterum, originem hujus qualis qualis jurisdictionis, quam habent domini, vel seniores in subditos, non male Carolus Molinæus repetebat a Justiniani *Nov.* 80. ubi a Justiniano domini agricolarum, vel colonorum, (de quibus in *tit. Cod. De agricolis, & colonis, & cens.* & ibi Cujac.) constituuntur Judices: &, ut nominatim ait, ἄρχοντες, Magistratus, in omnibus agricolarum causis. Etsi enim magna sit personarum dissimilitudo, eodem tamen exemplo hoc jus receptum videtur; nam & ipsa feuda a Romanis esse repetenda docuit Cujacius ad *libros feudorum*.

Sed placet magis hanc originem a nostris potius, quam ab alienis repetere; nam ante feuda juxta Longobardas, & Italicas Consuetudines constituta, erant in hoc regno vassi dominici: quos nominatim ait Valafridus Strabo, in *cap. ult. de rebus ecclesiastic* sic vocari Gallica Consuetudine: quosque jurisdictionem habuisse, & potestatem in subditos, colligere est ex *capitular.* 15. & 44. *lib.* 2. & aliis pleris que, ubi nominatim dicuntur domini, & seniores; ut in *addit.* 2. *lib.* 5. *cap.* 25. & 325. nam senioria, & senioratus, etiam de jurisdictione dicitur. Et ita Hieronymus Blanca in d. *commentar. rerum Aragonens.* in veteribus foris, & consuetudinibus Hispaniæ ms. extare ait vernacula lingua, *de la signoria de los signores*, sic Latine redditum, *de jurisdictione Judicum*. Et obiter restituenda est hæc seniorum vox in Concilio Venetensi Britanniæ nostræ Aremoricæ, *cap.* 9. ubi corrupte scriptum est: *Clerico sine permissu Episcopi sui servorum suorum sæcularia judicia adire non liceat*. Sed ex ductu apicum, & ex iis quæ præmunivi, reponere non dubito, *seniorum suorum*. Nec placet quod Antonius Augustinus voluisse videtur, *in Epitom. Juris Pontificii vet. lib.* 29. *tit.* 10. *cap.* 27. De quibus autem senioribus proprie accipiendus sit d. *can.* amplius deliberandum: quia sibi non constant auctores nostri in constituendo vero statu quo tunc fuit Aremorica, cum hoc Concilium celebratum est.

Dicebantur autem vassi dominici, ii qui a Rege loca, vel prædia fiscalia in beneficium acceperant; sic enim proprietas, quæ, & a nostris *alaude*, & *alaudium*, distinguitur a fisco, id est, a re fiscali a Rege data in beneficium, in 2. *Formula Marculphi*, & evidentius in 12. *Villas sitas in pago illo, quas aut munere regio, aut de alaude parentum, vel undecumque ad præsens tenere videtur*, quod pluribus confirmat vir doctus ad d. *Form.* 2.

Reperio & proprietates ipsas pleno jure, & hereditario, cum plena immunitate aliquando a primis Regibus nostris datas esse; quod me docuit vetus charta, quæ extat in *Antiquitatibus Fuldensibus pag.* 492. in traditione Hessi Comitis. *Hessi Comes tradidit ad S. Bonifacium in Comitatu ipsius, quod illi Ludovicus Rex*, scilicet Pius, *in proprietatem dedit, quando sibi & alia loca cum immunitatis auctoritate dedit.* ubi nota quod ait, *cum immunitatis auctoritate;* ut immunitatis verbum dubio procul accipiendum sit eodem sensu, quo supra docui ad *cap.* 4. ex *Formula* 4. *Marculphi*, immunitatem, proprietatem, & dominationem, pertinere ad jurisdictionem, & justitiam, ut loquuntur, datam Ecclesiæ in prædiis ecclesiasticis.

Duplex ergo fuit etiam primis illis temporibus traditionis forma; vel in perpetuum

petuum, jure optimo proprietatis; vel ad certum tempus, & in beneficium, jure usufructus. Et prævaluit tandem potior illa, postquam feuda posterioribus temporibus pro patrimonialibus haberi cœpere; subtili quodam principali, & mero dominio, penes principem dantem remanente, de quo vetus charta Alphonsi Comitis Tolosani: *Exceptis his*, ait, *quæ infra diximus retinenda, videlicet, hebergas, cavalcatas, & exercitum; & alia ratione principalis & meri dominii per Barones, & castrorum dominos debita.*

Huic autem fini jurisdictio hæc, & potestas data videtur vassis dominicis in subditos, ut facilius uterentur servitio eorum, & ab his debita vectigalia exigerent; quod erudite observat Hieronymus Blanca in *comment. rerum Aragonens.* & colligere licet ex d. *capitular.* 44. *lib.* 2. eo loco, *nec ipsa debita quæ a subditis reddenda sunt, impie & crudeliter exigantur.* Ex illo jure fluxit jurisdictio illa, vel justitia simplex, ut loquuntur, quæ passim in consuetudinibus dicitur, *justice fonciere*, quam habent quidam domini ad solam exactionem census, & pensitationis. Et de servitio quod subditi dominis & senioribus præstare tenentur, extat insignis locus in præcepto concessionis, quod Ludovicus Pius fecit Hispanis qui in Narbonensem provinciam confugerant, Hispania ab Arabibus & Mauris occupata, quod primus dedit P. Pithœus, in *Annalib. Francic.* ex archivis Ecclesiæ Narbonensis. *Si quispiam*, inquit, *illorum in partem illam quam ille ad habitandum sibi occupaverat, alios homines undecumque venientes attraxerit, & secum habitare fecerit, in portione sua, quam aprisionem vocant*, (sic legendum docui, ad *tit. Cod. De jure emphyteutico*) *utatur servitio illorum absque alicujus contradictione, vel impedimento, & liceat illi eos distringere ad justitias faciendas, quales ipsi inter se definire possunt.* Est autem aprisio d. loco, dicta quasi aperitio, *terre ouverte & défrichée*, ut ruptura terra rupta, *terre rompuë*: ut pluribus docui ad d. *titulum*, indicata origine vera, hominibus nostris hactenus incognita, rupturarum, quas vulgo vocamus *Roture*, cum terræ datæ fuerint sub lege rumpendi, *à la charge de rompre, & ouvrir les terres.* rupturæ enim sunt novalia, quæ & rupticia, in veteri instrumento anni 1166. quod ex veteri chartulario Prioratus de Gornæo, Quærcetanus dedit, in *Stemmate familiæ Castilionæ*: *Ego*, inquit, *Guido de Monte-gaio notum fieri volo præsentibus & futuris, quod de decima rupticiorum, quæ infra parochiam de Horcol, & de Monte-gaio, fiebant inter me, & Monachos B. Mariæ de Gornaio, compositio facta fuit.* & paulo post, *non solum decimam de rupticis quæ facta fuerunt, sed etiam de omnibus illis quæ adhuc fient.* Nec omittam in d. præcepto Ludovici observandum esse, dominis istis, vel senioribus Hispanis, non omnem jurisdictionem in subditos datam esse; sed civilem tantum cum coercitione quadam ad servitia exigenda: nam subjicit, *cætera vero judicia*, id est, criminales actiones, *ad examen Comitis referuntur*: ut ex hoc insigni monumento nobis certo argumento observare liceat varietatem harum concessionum, & originem vulgaris distinctionis, *de la haute & basse Justice.*

An autem seniores isti, vel domini, quibus jurisdictio data fuit, eam proprio & privato jure sic habere videantur, ut qui eorum nomine eam exercent privati Judices, ad differentiam publicorum, id est, regiorum, primis illis temporibus dicti fuerint; quod placuit erudito viro in *Formulam* 3. *lib.* 1. *Marculphi*, valde dubito: nam quod affert de immunitate concessa a Dagoberto R. monasterio S. Dionysii, *& ut ab omnibus optimatibus nostris, & Judicibus publicis & pri-*

& privatis melius & certius credatur &c. ubi privati Judices opponuntur publicis; referendum potius videtur ad Vicarios, Scabinos, Præpositos, & Centenarios, id est; Judices datos a Comitibus, id est, Magistratibus & Judicibus publicis, quales tunc erant Comites; non domini, vel seniores civitatum, pagorum, vel provinciarum quas regebant. Hi enim Judices a Comitibus constituti, passim in *Traditionibus Fuldensibus* dicuntur judicare ex præcepto, & jussu Judicum; ut in Jure Civili Judices dati a Magistratibus, & pedanei, qui privata judicia exercebant: ut eadem forma apud majores nostros minores isti Judices, privati quoque dicti videantur, ad differentiam Comitum. Hos autem a Comite constitutos fuisse constat ex *capitular. 56. lib. 3.* & his civiles tantum causas ex jussu Comitis fuisse mandatas, neque de libertate & proprietate potuisse cognoscere, ex *capitul. 26. addit. 2. lib. 4.* & ex Constitut. Caroli Magni quæ extat in *legib. Longobardorum lib. 2. tit. 52. cap. 2.*

Vassi autem dominici, id est, seniores, vel domini, in locis sibi concessis ad certum tempus jurisdictionem vere publicam & regiam habuere; & nominatim in justitiis faciendis comparantur Comiti: ut domini agricolarum in d. *Nov. Justiniani* 80. comparantur Magistratibus, & Magistratus dicuntur; sic enim habet *capitulare 123. lib. 5. si Comes in ministerio suo*, id est, in Comitatu suo, *justitias non fecerit*, *&c.* Et in secunda parte, *etsi vassus noster justitiam non fecerit*: nec ullum vestigium privatarum istarum justitiarum, quæ posteriore sæculo invaluerunt, extare puto apud veteres Juris nostri auctores. Ecclesiis quidem prædia data fuisse jam docui, cum omni dominatione, & jurisdictione, &, ut loquebantur, cum auctoritate immunitatis: & Ecclesiarum exemplo, nobilibus quibusdam. Sed qui ab his Judices constituebantur ad exercendam jurisdictionem, a Principe confirmabantur, & publica vel regia potius auctoritate, quam privata judicabant. quod tamen a me veritatis eruendæ animo bona fide quæsitum, judicio libenter subjicio eruditissimi viri, quem, ut veneror, ita & colo.

Et huic dissertationi, quæ altioris est indaginis, finem impono: hoc unum addens, de origine interdicti, de quo hoc loco, & de tempore quo divini officii celebratio prohiberi cœpit, quædam erudite observasse doctissimum virum Juretum, in *addit. notarum ad epist. 125. Ivonis Carnotensis* pag. 819. novæ Editionis.

AD CAPITULUM XI.

Alexander III. Exonensi Episcopo, et Capitulo Londonensi.

Dilecti filii Prior & Clerici de Guiseburnen contra Eboracensem Archiepiscopum, Apostolicæ Sedis Legatum gravem querimoniam transmiserunt. & infra: Provideatis attentius, ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solet, cujusmodi actio intentetur, inquiratis, sed

ſed ſimpliciter & pure factum ipſum , & rei veritatem , ſecundum formam Canonum & ſanctorum Patrum inſtituta , inveſtigare curetis.

AD ſententiam hujus *capit.* omnino pertinet *epiſt.* 5. Joannis Sarisberienſis, ad Adrianum Papam IV. deceſſorem Alex. III. hujus *capituli* auctoris. Ex qua conſtat in judiciis eccleſiaſticis exercendis, ex auctoritate Juris Civilis plerumque hoc deſiderari, vel a reo in jus vocato, vel a Judicibus ipſis, ut teneatur Actor edere, vel proponere nomen actionis, ut in *L.* 3. *C. De edendo*, & in *Nov. Valentiniani de Epiſcop. judicio*, illo loco: *Petitorem jubemus, poſtquam edito actionis genere adverſarium ſuum tenuit, & ad reſpondendum coegit, propoſita litis probationibus imminere.* Ex quo loco apparet, non teneri reum reſpondere ac conteſtari, niſi edito prius ab Actore actionis genere: edita enim actio ſpeciem futuræ litis demonſtrat d. *L.* 3. Et hoc eſt quod ait d. *epiſt.* his verbis: *Et contra Rogerius*, (ſcilicet Reus) *modo de patronorum potentia* (ſic legendum) *confiſus, modo ad legum ſubtilitatem confugiens, cum Eccleſiam illam peteret*, (ſcilicet Actor) *quamve actionem proponeret , aut quo jure ſibi ſatisfieri poſtularet, interrogabat: porro cum veritatem facti diligentius inquirere tentarem, ut quid juris eſſet poſtmodum lucidius appareret, appellationem interpoſuit.* Cum ergo ſæpius hoc contingeret, hac exceptione oppoſita negotii cognitionem protelari, ut loquitur in re ſimili, §. *ult. de except.*

Alexander II. hanc formam præſcribit Exonienſi Epiſcopo , & Londinenſi Decano, (ſic reſtituenda inſcriptio ex *cap.* 1. *infra*, *de appellat.* in quo extat prima pars hujus Decretalis, ut Cujacius docuit) ut diligentius provideant ne ita ſubtiliter , ſicut a multis fieri ſolet, cujuſmodi actio intentetur inquirant; ſed ſimpliciter & pure factum ipſum, & rei veritatem ſecundum formam Canonum, & ſanctorum Patrum inſtituta indagare procurent : quod Joannes Sarisberienſis, vir eruditus, & pius, fruſtra tentavit , appellatione interpoſita ob non admiſſam ex ſubtilitate Juris Civilis moratoriam hanc exceptionem. Et hoc eſt quod in poſterum fieri prohibet Alexander III.

Et ipſum Jus Civile ſenſim a primo illo ſolemni judiciorum ritu, & ordine diſceſſit. Initio proponebantur actiones certo verborum numero dimenſæ, conceptæ certa forma; & hinc actiones formulæ dictæ, locis notiſſimis: has enim ne populus prout vellet inſtitueret, certas & ſolemnes eſſe voluerunt, *L.* 2. §. *Deinde ex his legibus* , *ff. De orig. jur.* Certas , id eſt , nominatas , donatas certo & proprio nomine: ſolemnes , id eſt, compoſitas neceſſaria conceptione verborum Sed hanc nimiam ſubtilitatem , quam deridet Cicero loco notiſſimo , tandem inſuper habuere, cum omnia judicia extraordinaria eſſe cœperunt, §. *ult. Inſtit. De interdictis. L. Actio* , *ff. De negot. geſt.* quæ nominatim ait : *In judiciis extraordinariis, ubi conceptio Formularum non obſervatur, ſupervacuam eſſe ſubtilitatem inſtitutæ directæ, vel utilis actionis;* id eſt, poſtquam datæ ſunt actiones non obſervata ſolemni illa conceptione verborum , & veteri ordine : tunc enim judicia dicta fuerunt extraordinaria, quæ non ſunt inſtituta ſecundum ordinem illum antea diligenter obſervatum.

Hujus Juris originem , & proceſſum facilius erit obſervare , ex ipſo veteri ordine interdictorum tandem immutato, de quo in d. §. *ult. Inſtit. de interdict.*

a me

à me primum fideliter expoſito. Proponebatur olim interdictum a Prætore, id eſt, reddebatur: Prætor enim ipſe inter contendentes de poſſeſſione, viva voce pronuntiabat verba interdicti, quod in albo propoſitum erat, *L.* 1. *C. De interdict. Il prononçoit les mots qui eſtoient couchez dans ſon Ordonnance ou Edict public.* quod ſcilicet in albo, id eſt, in tabula dealbata poſitum erat pro roſtris; verbi gratia, uti poſſideatis, ita poſſideatis: cum autem uterque ſe poſſeſſorem aſſereret, nec de poſſeſſione conſtaret; ex verbis Edicti jam prolatis componebat Prætor actionem, quam ſtatim dabat, *L. Titius Judex eſto. ſi paret Sempronium poſſidere*, &c. Et hoc eſt quod Paulus docet *lib.* 5. *ſentent. tit. De interdict. Redditur interdicti actio, quæ proponitur ex eo, quod quis precario habet reſtituat.* Nam, ut dicam explicatius, antequam hanc actionem Prætor componeret, vel daret, & huic actioni Judicem addiceret; jam Prætor ipſe pronuntiaverat verba Edicti, *Quod precario habes reſtituas*; ut docet *L. Cum precario*, *ff. De verb. ſign. Cum Prætor*, inquit, *dicat*, id eſt, interdicat, *aditus a litigantibus.* & hic fuit verus ritus interdictorum.

Sed tandem in deſuetudinem abiit hic ſolemnis ordo, ritusve; nec neceſſarium fuit præcedere hoc effatum Prætoris, quo primum reddebat interdictum, & deinde interdicto reddito, dabat actionem ex cauſa interdicti; jam enim ſatis de interdicto ipſo conſtabat, quippe quod publice propoſitum erat. Et hæc nova, & repetita Prætoris prolatio, ſive interlocutio, ὁμιλία, ut Theophilus vertit, videbatur ſupervacua: ideoque inſuper habito veteri ordine, ſtatim Prætor aditus actiones compoſitas dedit ad exemplum, & ſimilitudinem interdictorum, *L.* 1. & *ult. C. De interdict.* quo genere in d. *L. ult.* perinde agi dicitur ſine interdictis, ſcilicet ab ipſo Prætore voce prolatis, ac ſi actio ex cauſa interdicti ab ipſo Prætore prolati reddita fuiſſet; id eſt, agitur quaſi actione reddita ex cauſa interdicti. ſi prius reddatur interdictum a Prætore pronuntiante verba interdicti; deinde reddatur actio ex cauſa redditi & pronuntiati interdicti; erit actio ordinaria, quia data eſt ſecundum ordinem a Jure præſcriptum. Actio vero reddita ſine hac ſolemni præfatione verborum interdicti, & non obſervato hoc ordine, eſt extraordinaria, quia agitur ſine interdicto reddito, perinde ac ſi redditum fuiſſet: extraordinarium enim eſt, quod uſurpatur extra inſtitutum & præſcriptum ordinem; quo non obſervato tam in civilibus, quam in criminalibus cauſis, omnia judicia tam civilia, quam criminalia, cœperunt dici extraordinaria, ut Cujacius docuit *lib.* 7. *Obſ. cap.* 33.

Potuit autem Prætor exemplum ſumere hujuſce novæ obſervantiæ, ex eo quod manente adhuc vetere ordine obſervare ſolebat, cum juſta quædam cauſa erat reddendi interdicti, in qua verba interdicti publice in albo propoſiti deficiebant: tunc enim interdictum directum, quod ex verbis interdicti directis concipitur, concipere non potuit; ſed vel interdictum quoddam utile componebat ad ſimilitudinem interdicti directi; vel plerumque nullo interdicto reddito, actionem in factum concipiebat, & dabat, ut in *L. Prætor ait*, §. *Nonnulli*, *ff. De oper. novi nunt.* hujuſque actionis uſus generaliter tandem in omni caſu prævaluit.

Et eumdem proceſſum in actionibus obſervare licet: nam poſtquam ingens ille numerus actionum, quæ in factum & præſcriptis verbis dicuntur, neceſſitate ſuadente inductus eſt, præter certas & ſolemnes illas actiones; non admodum fuerunt ſolliciti de inſtituendis, & proponendis certis illis & ſolemnibus actio-

 ni-

nibus; & extraordinaria quoque hac in parte judicia esse coepere: *Ubi*, inquit d. *L. Actio*, *conceptio Formularum non observatur*. Sed in actionibus quae certum nomen habebant, quae scilicet competunt ex certis, & nominatis contractibus, necessarium saltem fuit exprimere nomen & genus actionis: quod praestare non potuerunt in actionibus in factum, quae nullum proprie nomen habent, quia dantur ex incertis & ex innominatis contractibus: & in his agitur simpliciter in factum, id est, proposito negotio quod certo nomine nominare non possumus, & ut Theoph. loquitur in *tit. De except.* Συγγραφικῶς. Et ita generaliter hodie agendum esse Alexander III. hoc loco constituit; facto simpliciter & inde proposito.

AD CAPITULUM VII.

Alexander III. Paduano Episcopo.

Intelleximus (ex literis tuis, quod cum filia cujusdam nobilis viri parochiani tui, cum quodam viro matrimonium contraxisset: comperto postea quod idem vir pro nece bonae memoriae Vincentini Episcopi vinculo tenebatur excommunicationis astrictus, in tua proposuit praesentia quaestionem. Unde) quia postulasti a nobis utrum excommunicatus in judicio stare possit: respondemus quod conveniri potest, & debet per alium respondere in judicio, ne videatur de sua malitia commodum reportare.

Species hujus *cap.* extat in *cap. ult. hoc tit.* in *I. Collect.* filia cujusdam nobilis cum quodam viro matrimonium contraxerat, qui propter necem Episcopi Vicentini vinculo excommunicationis tenebatur; adversus quem cum vellet puella agere ex causa matrimonii quod contractum fuisse asserebat, orta est dubitatio coram Episcopo Paduano, in cujus dioecesi res agebatur, an posset puella agere adversus excommunicatum. Super hac dubitatione, in qua haerebat Paduanus Episcopus, responsum Summi Pontificis postulavit; quod habemus in *hoc cap.* excommunicatum conveniri posse, & debere. Ipsum quidem alium convenire non posse constabat *cap. Per tuas*, *infra*, *De sentent. excommunicat.* quia banno christianitatis innodatus, ut loquitur *cap.* 2. *infra*, *De purgat. Canonic.* ex Concilio Agathensi, videtur ad peregrinitatem, & servitutem quamdam redactus; nec personam legitimam habere censetur, quia vix pro Christiano habetur.

Et ita cum Philippus Augustus Rex Franciae a Summo Pontifice fuit excommunicatus, regno ipso interdicto, quia relicta legitima uxore aliam duxerat; non existimarunt majores nostri posse excommunicatum legitimam personam Regis retinere; &, ut nominatim scriptum est in veteri *Chronico Fuxensi MS.* instrumentis publicis non fuit adnotatum nomen Regis; sed adscriptum simpliciter: *Regnante Domino* Jesu Christo. quod & ante usurpatum fuisse, me docuit vetus *Chartularium MS. Ecclesiae Vabrensis*, illo tempore quod intercedebat inter

inter mortem Regis novissime defuncti, & consecrationem successoris; quasi tunc esset interregnum quoddam. Ut verissimum sit quod viri rerum nostrarum peritissimi observarunt, olim Reges nostros annos regni sui numerasse a tempore consecrationis; non, ut hodie, a tempore regni delati, id est, a tempore mortis decessoris.

Quod autem scripsi de excommunicato Rege Philippo, totidem fere verbis scriptum a Joh. Tilio, & a Nicolao Vignerio, ex eodem Chronico Fuxensi, in *Histor. Francorum ad ann. Christi* 1200. hodie libertatis Christianissimi Regis acerrimi vindices, hanc vim & potestatem Pontificiæ excommunicationis non agnoscunt; nisi forsitan uno casu, id est, in causis fidei, & violatæ religionis. Hancque exceptionem ex mente veterum Theologorum & Iurisconsultorum Francorum, pluribus confirmare tentavit oratione habita in Comitiis Parisiensibus, doctissimus Cardinalis Perronius.

Cæterum hodie non dubitamus, statim a tempore mortis Regis, Jure ipso, id est, vi & potestate Legis Franciccæ & Salicæ, successorem statim Regem apparere, & existere; ut de suo herede Jure Civili dici solet: si enim in privatis valet regula Francici Juris: *Le mort saisit le vif;* multo magis in ipso Rege valere debet. Sed ad rem.

Etsi excommunicatus legitimam personam standi in judicio non habeat, & actiones quas habet, exercere non possit, quod jam ab Alexandro III. constitutum fuisse constat *cap.* 2. *De offic. ordinarii*, in *I. Collect.* his verbis: *Excommunicati sua in causa non sunt audiendi;* hujusque Constitutionis verba, & sententiam recenset d. *cap. Per tuas*: hunc tamen contra teneri excipere actiones, & conveniri posse, Lucius III. hac nostra decretali constituit: est enim hujus capitis inscriptio restituenda ex d. *Collectione*, & reddenda Lucio III. in hunc modum: *Lucius III. Paduano Episcopo*. Male in hac Gregoriana Collect. *Idem*, id est, Alexandr. III.

Hujus autem decisionis hanc rationem reddit Lucius III. ne videatur excommunicatus de sua malitia hoc commodum reportare. Sed tamen non potest per se respondere, obstante ratione excommunicationis; & tenetur Procuratorem, vel defensorem constituere, qui absentem defendat tanquam vindex quidam, ut veteres loquebantur. Boetius in *Topica Ciceronis: Vindex est qui alienam causam suscipit vindicandam*, veluti quos hodie Procuratores habemus.

AD CAPITULUM VIII.

Lucius III. Strigon. Archiepiscopo.

Clerici [vero maxime in criminalibus causis in nullo casu possunt ab aliquo quam ab ecclesiastico Judice condemnari, etiam si consuetudo regia habeat, ut fures a Judicibus sæcularibus judicentur.] Cum Imperator dicat quod leges non dedignantur sacros Canones imitari, in quibus generaliter traditur, ut de omni crimine Clericus debeat coram ecclesiastico Judice conveniri: non de-

debet in hac parte Canonibus ex aliqua consuetudine præjudicium generari.

De sententia hujus *cap.* jam satis superque dictum est ad *cap.* 4. hoc tantum annotandum est, Lucium III. ad constituendam jurisdictionem & potestatem, quam in causis criminalibus Clericorum habent Judices ecclesiastici, indistincte, & nullo crimine excepto, uti auctoritate Canonum, de quibus ad dictum *cap.* 4. *Quosque*, inquit, *non dedignantur leges imitari;* sumens id ex *Nov.* 5. *Justiniani*, & 83. in fine. & vice versa Canones imitantur leges, *cap.* 1. *infra*, *De novi operis nunt.* Et ita hoc jus quo utuntur Ecclesiastici, Canonibus, non legibus tribuit auctor vetus *Summæ Ruralis*. Sed hoc quoque legibus, & Constitutionibus multorum Principum statutum fuisse, jam docui. Et auctoritate legum in hanc rem utitur Celestinus III. in *cap. ult. De foro compet.* in *II. Collect.* allatis verbis *L.* 3. *C. Theod. De Episcop. judicio.* hocque ita legibus & Canonibus esse definiendum: *Sicut*, inquit, *bene patet Juris utriusque peritis.* Et nominatim Leo, Victorius, & Eustathius, Episcopi Galli, in *epistola scripta ad Episcopos intra provinciam III.* scilicet Lugdunensem, id est, Turonensem, hoc jus tribuunt Divalibus constitutis: *Jus distringendorum negotiorum Episcopis sanctis juxta Divalia constituta esse permissum: quod cum Juris antiqui Formulis illibatis frequentius sit legibus confirmatum, præsenti tamen tempore a plerisque invenimus fuisse calcatum.* quæ epistola male relata est inter epistolas Leonis I. Papæ, numero 96. corrupta inscriptione, quasi sit scripta a Leone I. ad Episcopos Thraciæ; ut erudite adnotatum est in *ult. edit. Concil. Colon.* nec male Fridericus auctor Authenticæ *Statuimus*, *C. De Episc. & Clericis.* hoc quoque jus tribuit impp. Sanctionibus.

Prævaluit tamen in quibusdam locis contraria consuetudo, non solum in Hungaria, sed & in ipsa Italia, ut ad d. *Authenticam* Fulgosius annotavit; & hujus consuetudinis nullam rationem habendam esse rescribit Lucius III. in *hoc cap.*

AD CAPITULUM IX.

Clemens III.

Causam, quæ vertitur inter Fratres Dulmensis monasterii, & Monachos sancti Albani. [& infra:] Provideas inter cetera, ut Fratres Dulmensis monasterii, cum auctoritate & assensu Episcopi sui ingrediantur negotium: ne si Fratres sancti Albani obtineant, Episcopus idem Abbatem monasterii se proponens, litem sopitam valeat suscitare.

Sciens-

Sciendum est, in omnibus fere Ecclesiis cathedralibus Angliæ, ad quam pertinet *hoc caput*, instituta fuisse collegia Monachorum: & quæ vulgo dicuntur Capitula cathedralium, non esse Conventus Canonicorum, sed Monachorum; quod de primaria Angliæ Ecclesia nominatim scriptum est in *cap.* 2. *infra*, *De oper. novi nuntiat.* Et notissimum est ex Matthæo Paride, exque aliis scriptoribus rerum Anglicarum, & ex Commentario de *Angliæ Præsulibus* Francisci Godevini. Fuit enim ille Augustinus, missus a Gregorio I. in Angliam ad restituendam Catholicam religionem, Monachus; & in singulis fere sedibus, id est, Ecclesiis cathedralibus, Monachos, non Canonicos ordinavit: ideoque in *hoc cap.* Dunelmensis Episcopus, sic legendum, dicitur Abbas, & Episcopus Dunelmensis.

Orta est autem quædam controversia inter Monachos monasterii, vel Abbatiæ sancti Albani, cujus Abbas secundum locum obtinebat inter Abbates Angliæ, qui inter magnates locum habebant in superiori consessu Parlamentario regni Angliæ, ut constat ex *Registro anni* 1514. ab eodem Francisco Godevino edito. Orta, inquam, controversia inter dd. Monachos sancti Albani, & Monachos Dunelmenses, super quadam Ecclesia seu beneficio. Huic cognitioni a Celestino III. addictus est Judex Abbas de *Hevesam.* sic enim restituendam esse inscriptionem Cujacius observat; & ita scriptum est in meo veteri libro MS. *Collectionum antiquarum: Celestinus III. Abbati de Hevesam.* qui in d. Registro sextum locum obtinet. Huic Abbati nominatim mandat Summus Pontifex ut provideat diligentius, ne sine consensu & auctoritate Episcopi Dunelmensis, Monachi Dunelmenses agant; ne forte vincentibus Monachis sancti Albani, sopitam litem Episcopus Dunelmensis hoc prætextu instaurare possit, quod sine Abbatis consensu lis canonice instituta non fuit.

Et ex hac ratione, quod vulgo non observatur, colligere licet non posse Episcopum Dunelmensem hoc contendere tamquam Episcopum. Erant enim plerumque in cathedralibus istis horum Monachorum negotia plane separata & discreta a negotiis Episcopi, quia proprios Abbates habebant; qualis fuisse videtur Abbas Ecclesiæ sancti Augustini Cantuariensis, de quo in d. *Registro.* Etsi proprium Abbatem habeat Ecclesia, sufficere videtur consensus proprii Abbatis: sed si Episcopus sit quoque Abbas Ecclesiæ, ut in *hoc capite*; omnino necessarius est consensus Episcopi tamquam Abbatis; secundum id quod glossa adnotavit regulariter esse dicendum, in *cap. Edoceri*, *supra*, *De Rescriptis*, & in *cap.* 1. *supra*, *De Procuratoribus*.

AD CAPITULUM X.

* Lucius III.

* *al.* Clemens

Cum non ab homine. & infra: A nobis fuit ex parte tua quæsitum, utrum liceat Regi vel alicui sæculari personæ judicare Clericos cujuscumque ordinis sive in furto, sive in homicidio, vel perjurio, seu quibuscumque fuerint criminibus deprehensi. Consultatio-

tationi tuæ taliter respondeo, quod si Clericus in quocunque ordine constitutus, in furto, vel homicidio, vel perjurio, seu alio crimine fuerit deprehensus legitime atque convictus, ab ecclesiastico Judice deponendus est. Qui si depositus incorrigibilis fuerit, excommunicari debet: deinde contumacia crescente, anathematis mucrone feriri; postmodum vero si in profundum malorum veniens contempserit, cum Ecclesia non habeat ultra quid faciat, ne possit esse ultra perditio plurimorum, per sæcularem comprimendus est potestatem, ita quod ei deputetur exilium, vel alia legitima pœna inferatur.

HOc caput non a Lucio III. sed a Clemente III. scriptum fuisse, adnotavit Cujacius, ex *cap.* 3. *De sententia excommunicat*, in *Collect. Decretal.* quod & magna parte decurtatum extat in hac nostra Collectione, *cap.* 14. *eod. tit.* & est pars hujus nostri *cap.* sed utroque loco in omnibus exemplaribus, etiam mss. deest nomen ejus ad quem Clemens III. scribit, ad Archiepiscopum quemdam scribere certo judicio idem vir maximus colligit, ex his verbis d. *cap.* 3. *Si de jure communi tibi liceat, suffraganeisque tuis.* Quod vero tentat hoc Rescriptum pertinere ad Regem, regnumque Hungariæ, & ad Archiepiscopum Strigoniensem, ad quem de eadem ferme re rescripserat ante Lucius III. in *cap.* 8. *hoc tit.* pace ejus dixerim, non videtur verisimile.

Movetur potissimum hac ratione, quod in fine d. *cap.* 3. scriptum sit, hunc Archiepiscopum fuisse in remotissimis ab urbe Roma provinciis: at ego contra contendo id nulla ratione dici posse de Hungaria, quæ olim Pannonia dicta fuit; &, ut constat ex *Notitia utriusque Imperii*, duplex fuit, divisa, scilicet, in primam & secundam, vel in superiorem & inferiorem; ex hacque divisione gemina Pannonia eleganter dici potest, ut olim septima Legio, una ex novem Comitatensibus per Orientem, gemina dicta fuit, ex duabus dimidiis conflata.

Equidem eadem forma Gregorius Turonensis *lib.* 2. *cap.* 25. *Histor. Francicæ.* Aquitaniam nostram divisam in primam & secundam, geminam vocat, loco corrupto in omnibus exemplaribus, tam mss. quam impressis, quæ constanter hanc lectionem retinent: *Maxime tunc Novempopulaniæ, geminæque Germaniæ urbes, ab hac tempestate depopulatæ sunt.* Novempopulaniam esse tertiam Aquitaniam, Aquitania tandem in tres partes divisa: hujusque tertiæ Aquitaniæ hodie metropolim esse Augustam Ausciorum; sicque dictam fuisse a Novempopulis a domino Scaligero enumeratis, nemo est qui nesciat; & duplicem, sive geminam quoque fuisse Germaniam, ex *Notitia Imperii* constat, quam habuisse videtur in animo hujus loci corruptor.

Sed de gemina Germania neque cogitasse, neque scripsisse Gregorium, convincit auctoritas Sidonii Apollinaris, qua utitur idem Gregorius his verbis: *Extat*, inquit, *hodie & pro hac causa ad Basilium Episcopum nobilis Sidonii ipsius epistola, quæ hæc ita loquitur.* At Sidonius in d. *epist.* quæ est 6. *lib.* 7. recenset tantum civitates Aquitaniæ primæ, secundæ & tertiæ, ab Evarige Rege Gothorum

rum populatas: *Burdegala*, inquit, *Petrocorii*, *Ruteni*, *Lemovices*, *Gabalitani*, *Elusani*, *Vasates*, *Convenæ*, *Ausceuses*. usque Biturigam, totius Aquitaniæ metropolim, venisse Evarigem Jornandes Gothus scriptor nominatim scribit in *lib. De rebus Geticis*, *cap.* 45. hocque fine stetit hæc Gothica excursio. Non potuit igitur scribere Gregorius *geminæ Germaniæ*, quam non attigisse Evarigem nemo dubitat: ideoque in notis ad Sidonium Sirmondus legendum censet *geminæ Aquitaniæ*, id est, primæ & secundæ. Sed dempta una litera in hac voce *Germaniæ*, quam, ut dixi, omnia exemplaria retinent, elegans est sensus Gregorii VIII. si ita legamus, *Novempopulaniæ*, *geminæque Germanæ*; geminam enim, & duplicem Aquitaniam, primam & secundam, eleganter vocat Germanam, & sororem Novempopuloniæ, id est, Aquitaniæ tertiæ: quasi provinciæ divisæ in duas, tres, vel plures, sint sibi invicem sorores ex hac divisione; habeantque communem matrem urbem Romam Imperii caput, a qua scilicet provinciæ institutæ, & veluti partæ. Sic a Tertulliano in *lib. de Pallio*, Utica Colonia Romanorum dicitur soror Carthaginis, quam quoque constat Coloniam fuisse ab eadem matre profectam.

Sed ut redeam in viam. Pannonia, in qua hodie & Hungaria, secunda fuit provincia Illirici Occidentalis; quod, ut Notitia Imperii docet, regebat Præfectus Prætorio Italiæ, Julio Cæsari olim cum Gallia Cisalpina demandatum, auctore Suetonio in *Julio*. Hocque Italiam a Germania dividere, nominatim Herodianus scribit in *Alexandro*. fuit igitur Italiæ proximum, Ausonius de Aquileia:

Itala ad Illyricos objecta colonia montes.

Nec, si verum amamus, potuit Clemens III. scribere longissime dissitam esse ab Italia, & urbe Roma; sic enim signantius loquitur in d. *cap.* 3. *Collect. II. Qui in tam remotis partibus tuæ provinciæ commorantur.* quæ verba designant remotissimam quamdam provinciam; quam me forsitan invenisse felici indagine, asserere ausim. Extant in fine Epistolarum Petri Cellensis Abbatis, rescripta quædam Alexandri III. Romani Pontificis, in quibus scribens ad Upsellensem Archiepiscopum, & ejus suffraganeum in regno Sueciæ & Gotthiæ, iisdem plane verbis utitur, quibus Clemens III. d. *cap.* 3. eos esse in remotis mundi partibus constitutos, sic enim ille ad Stranensem Episcopum, Upsellensis suffraganeum, *epist.* 24. *Fratres & Coepiscopos nostros, & eos præcipue qui in medio pravæ nationis positi sunt, & in remotis partibus constituti, arctiori nos convenit caritate diligere.* & ad ipsum Upsellensem Archiepiscopum, *epist.* 19. *Evangelium Christianæ atque Catholicæ veritatis, annuntiamus his qui longe, & his qui prope sunt.* Tardius hos populos, vix Romani Imperii victoria cognitos, & in speciem triumphatos magis quam victos, ut eleganter Tacitus dixit, in *lib. De moribus Germanorum*, Christianam fidem agnovisse historia docet; & ipse Alexander III. insinuat satis, tam *epist.* 12. quam 25. ad Upsellensem Archiepiscopum: ideoque hos barbaros vocat Guill. Neubrigensis *lib.* 2. *cap.* 6. loquens de legatione in eas provincias Nicolai Anglici, Romanæ Ecclesiæ Cardinalis, postea Pontificis Maximi, Adriani IV. nomine insignis: sed tunc missi ab Eugenio III. anno Domini 1148. Hic in urbe Upsellensi prima fundamenta metropolitanæ dignitatis jecit, quam confirmasse Alexandrum III. apparet ex diversis Rescriptis, idque nominatim scribit Joh. Olaus magnus Upsellensis Archiepiscopus, *lib.* 18. *cap.* 17. & 18. & *lib.* 19. *cap.* 6. extatque de eadem re epistola Innocentii III. *lib.* 1. *Regist*ri.

Ad

Ad hunc Upsellensem Archiepiscopum scribere Clementem III. *hoc cap.* & in d. *cap.* 3. ex his quæ præmunivi, facile est deprehendere; fuit enim in remotis mundi partibus constitutus, ut Alexander III. nominatim scripsit, & totidem fere verbis Clemens III. *In tam remotis partibus;* ut plane tractum illum nobis designare videatur. Id evidentius confirmare pergo ex collatione duorum capitum d. *epistola* 19. *Alex. III.* ad Upsellensem Archiepiscopum, cum duobus his capitibus nostris, quæ ad ejusdem provinciæ Archiepiscopum a Clemente III. scripta esse contendo.

Primum est de jurisdictione ecclesiastica in causis Clericorum constituenda, quam Rex Sueciæ, & sæculares Judices passim sibi vindicabant; non solum Clericis, sed & Episcopis ipsis coactis laicorum subire judicia, & secundum ipsorum leges & instituta agere, & se defendere: proposito etiam examine ferri candentis, & purgatione vulgari duelli, vel monomachiæ; quod in posterum fieri vetat Alexander III. *Ne Clerici*, inquit, *ad sæcularia judicia pertrahantur, & Romanorum Impp. Leges prohibent, quæ tamquam Canones, ubi Canonibus non obviant, sunt observandæ; & sanctorum Patrum, & prædecessorum nostrorum auctoritas interdicit.*

Ex hoc capite *epistolæ Alex. III.* speciem & historiam *cap. Nostri*, sic texendam esse censeo. Cœperat Upsellensis Archiepiscopus ex hoc Alexandri III. mandato auctoritatem & potestatem ecclesiasticam in causis Clericorum vindicare; quod facile obtinuit in civilibus causis, levioribusque delictis; non in summo jure animadvertendi in facinorosos Clericos in gravioribus criminibus deprehensos, puta in furto, homicidio, vel alio mortali crimine, ut scriptum est in *cap.* 3. *Collect. III. hoc tit.* quod in regno Sueciæ sæculares Judices adhuc retinebant. qua de re, longo post Alexandrum III. tempore, consulendum esse Clementem III. putavit Upsellensis Archiepiscopus, hujusque consultationis responsum extat in hoc *cap.* 10.

Alterum caput epistolæ Alexandri III. quod conferendum esse monui cum ultima parte *cap.* 3. *De sententia excommunicationis*, in *Collect. II.* pertinet ad eos qui ob violentam manuum in Clericos injectionem, ipso jure, vel Canone latæ sententiæ, ut loquuntur, excommunicati censentur, ex notissimo Decreto Romanæ Ecclesiæ; quos a quoquam nisi a Romano Pontifice, vel de mandato ejus absolvi non posse, Alexander III. docet esse juris certissimi in Ecclesia diligenter observati. Cujus tamen juris temperamentum quoddam, & indulgentiam petit Upsellensis Archiepiscopus a Clemente III. in fine d. *cap.* 3. quod certis casibus tandem indulget d. Archiepiscopo Upsellensi, ejusque suffraganeis; hoc colore, quod sint in tam remotis partibus constituti.

His non contemnendis argumentis fretus, censeo restituendam esse inscriptionem hujus *cap.* 10. & *cap.* 14. *infra*, *De sentent. excommunic. Clemens III. Upsellensi Archiepiscopo.* Ignotum erat nomen hujus Archiepiscopatus posterioribus conditoribus Juris Pontificii, ideoque neglectum & prætermissum: quod illis solemne fuit, quoties occurrunt similia nomina Urbium, vel Sedium, minus trita. Sic omissum est nomen Episcopi ad quem Innocentius III. scribit in celeberrimo *cap. Vacante*, *supra*, *De Rescriptis.* Cujus inscriptio sic est restituenda ex *Registro MS. Innocentii III.* cujus postrema pars extat in Collegii Fuxensis Bibliotheca: *Idem*, scilicet, *Innocent. III. Wralistariensi Episcopo.* qui Episcopatus est in Silesia: ut docent *Annales Silesiæ* a Johachimo Cureo conscripti, qui in

in fine *lib.* 2. catalogum Wraliſtarienſium Epiſcoporum dedit.

Reſtituta inſcriptione, & indicata occaſione conſultationis, propius accedamus ad reſponſum Clementis III. qui hoc capite certam formam præſcribit Judicibus eccleſiaſticis in cognitione criminum, in quibus Clerici deprehenſi ſunt. Hanc enim non pertinere ad juriſdictionem, vel poteſtatem ſæcularem, ſatis ſuperque probavi ad *cap.* 4. *ſupra*, exceptis quibuſdam criminibus, quæ vulgo privilegiaria vocantur: quædam enim graviſſima crimina, quæ publicam curam, majeſtatemque regiam reſpectant, Principes ſibi reſervaſſe jure quodam proprio, confirmavi. Sed addo, in hanc rem valde notandum eſſe *Capitulare Caroli Magni* 248. *lib.* 6. juncto *cap.* 249. *De Clericis qui in quacumque ſeditione arma violenter præſumpſerunt*, ſic lego, non *volentes*; hos amiſſo ordinis ſui gradu, in monaſterium ad pœnitentiam peragendam eſſe conjiciendos a Judicibus, eccleſiaſticis ſcilicet; quamvis hunc caſum hodie ex privilegiariis eſſe certiſſimum ſit. Et noſtros Reges hoc jus puniendorum hoc caſu Clericorum ſibi tunc arrogaſſe, evidentiſſime colligo ex *ſeq. capitul.* 249. quo diligentius ſubjicitur ſanctio ſuperioris Conſtitutionis, his verbis: *Hujus Conſtitutionis forma ſervetur, ut execrandum anathema fiat; &c. ut prævaricator Catholicæ fidei ſemper a domino reus exiſtat, quicumque Regum deinceps Canonis hujus cenſuram, in quocumque crediderit, aut permiſerit violandam*. Hac Sanctione Præſules Franciæ, quos conſtat majorem partem conſignaſſe Capitularium, vel ex *can. De capitulis*, 10. *diſtinct.* hoc caput præmunire voluiſſe adverſus auctoritatem regiam, quis non videt?

Et quod docui, *cap.* 7. Concilii Matiſconenſis permiſſum eſſe Judicibus ſæcularibus Clericos deprehenſos in homicidio, furto, aut maleficio, capere, & carceri mancipare; id Romani Pontifices non probarunt, ut conſtat ex *cap.* 1. *hoc tit.* in *II. Collect.* Hoc tamen jure Concilii Matiſconenſis hodie utimur in hoc regno; & valde in hac re notanda eſt Conſtitutio Raymundi Epiſcopi Toloſani, quam ex veteri *lib. MS.* indicatam mihi a clariſſ. & eruditiſſ. Senatore Guillelmo Catello, integram ſubjicio.

Frater Raymundus Epiſcopus viris venerabilibus & diſcretis Conſulibus urbis & ſuburbii Toloſæ, ſalutem in Domino ſempiternam. Quia nobis cordi eſt ne maleficia remaneant impunita, auctoritate præſentium plenam vobis concedimus poteſtatem capiendi Clericos noſtræ juriſdictioni ſubjectos, qui in furto, rapina, homicidio, vel adulterio, aut quocumque alio enormi ſeu gravi maleficio fuerint deprehenſi, quos nobis vel Officiali noſtro cum armis, quæ cum ipſis inveneritis, ut citius commode potueritis reſtituere, ſeu reddere procuretis. Datum Toloſæ, Cal. April. anno Dom. 1279.

Succeſſit hic Raymundus, vulgo dictus Frater de Fulgario, ante Provincialis Fratrum Prædicatorum, celeberrimo Fulconi Epiſcopo defuncto anno Domini 1200. ut docet *Chronicon* vetus, collectum in hac provincia ab anno Domini 1200. ad annum 1311. Idemque Raymundus, Raymundum Toloſanum Comitem, cui vetus bellum, quod extinctum videbatur notiſſimo tractatu pacis quæ vulgo Pariſienſis dicitur, iterum Ludovico IX. Francorum Regi conciliavit: novum enim fœdus icerat Raymundus Comes cum Comite Marchiæ, & Rege Angliæ, adverſus Regem Francorum, anno Domini 1242. interfectis eodem fere tempore, ut ex eodem *Chronico* conſtat, fidei inquiſitoribus, in oppido, vel caſtro Avinioneto. Hujus enim parricidii veterem hæreticum Raymundum Comitem au-

auctorem esse, affirmat ipse Ludovicus IX. in Conventu Prælatorum Franciæ habito Lutetiæ, ut ab his pecuniam nomine belli sacri peteret; quam & impetravit, vicesimam scilicet, omnium redituum illius anni, ut Matthæus Paris totidem fere verbis scribit in *Henrico III. Rege Angliæ*. Exorto hoc novo bello Ludovicum IX. in Aquitaniam venisse certissimum est, ex Matthæo Paride, & aliis; primoque impetu fugasse Comitem Marchiæ, qui inter alias pacis conditiones, & hanc a Rege tandem accepit, ut propriis stipendiis militaret adversus Comitem Tolosanum, cui jam imminebat potentissimus Rex, & provinciis quæ tunc sub ditione Raymundi Comitis remanebant in ipsa Aquitania.

Eodem tempore Frater iste Raymundus tractandæ novæ pacis partes suscepit, adito Rege Ludovico, qui terram Comitis Marchiæ impugnabat, ait vetus *Chronicon: Nec tardavit*, inquit, *Rex ire ad partes Tolosenas ex parte Caturcini, & sufficientem militiam destinare, postquam ex altera parte misit Hugonem Episcopum Claromontensem, & Imbertum de Bellojoco, cum majori multitudine pugnaturum*. Et ex d. *Chronico* Nicolaus Vignerius vir doctissimus: *Le Comte Roger de Foix estoit venu le premier refaire sa paix avec le Roy, qui se transporta aussi a Cahors à cause de leur émotion*.

Utut sit, extant in Archivis Parisiensibus literæ Comitis Tolosani, eodem tempore scriptæ ad Blancam Reginam matrem, quibus submisse prudentissimæ feminæ opem implorat; promittitque se proxime accessurum Divonam Cadurcorum civitatem. Et hæc omnia præsentem nobis sistunt Ludovicum IX. extrema belli sacri persequentem, huicque ultimum tandem finem imponentem. Et qui simpliciter dixit Ludovicum IX. Albigenses fugasse, & dejecisse de hoc patrimonio Tolosani Comitis, quod ex multis provinciis constabat tam in Aquitania, quam in Narbonensi, non ideo dixit præsentem ubique fuisse Ludovicum; neque hac occasione capta mendacii, vel imposturæ insimulandus est: eodem enim prætextu mendax esset omnium sæculorum historia, quæ passim bella per legatos gesta Principibus tribuit.

Sed de hoc Albigensi bello, quo valde illustratur d. *cap.* super quibusdam, scriptum ad ipsum Comitem Tolosanum; & *cap. Sicut ait*, *infra*, *De hæretic.* alias dicam accuratius ex veteribus chartis monumentisque; non ex febriculosis quibusdam Commentariis, vel Inventariis.

Nunc obiter adnotasse sufficiat, bellum hoc extinctum esse cura & diligentia Raymundi Episcopi, singularis hujus Constitutionis auctoris, qua permittitur Judicibus laicis deprehensos in gravioribus criminibus Clericos capere: qui tamen hanc prehensionem non habent jure quodam proprio; sed mandato, & delegatione Episcopi, secundum id quod ab Innocentio III. constitutum est in *cap. Ut fama*, §. *ult. De sentent. excommunicat.* ad quod sine dubio respicit Raymundus Innocentii verba usurpans, cum ait: *Ne crimina remaneant impunita*.

Et quamvis Innocentius III. speciale mandatum Episcopi in omnibus causis, & singulis desiderare videatur; ex mente tamen d. Constitutionis, non male generaliter hanc prehensionem Magistratibus laicis Raymundus delegavit: generalis enim ratio est qua utitur, cum hoc non ipsi, sed illi, quorum auctoritate id faciunt, facere videantur.

Sed notandum est hoc mandatum Raymundi, finitum, & extinctum fuisse decedente Raymundo; neque teneri successores hanc indulgentiam sequi, & imi-

imitari. Ideoque mortuo Raymundo Episcopo, post mortem Raymundi Comitis Tolosani, Alphonsi fratris Ludovici IX. Joannæque uxoris Comitissæ Tolosanæ, Philippo III. Ludovici IX. filio patrimonium Comitis Tolosani pleno jure jam possidente; de hoc jure dubitatum fuisse reperio. Extat enim in veteri *Chartulario MS.* ejusdem Philippi III. Rescriptum, quo respondet ad quasdam consultationes missorum dominicorum, id est, eorum qui auctoritate suprema ex jussu Regis Jus reddebant in hac provincia, a quibus cœpit origo & institutio Parlamenti, his verbis: *Cum quæritur Clerico interficiente hominem in jurisdictione nostra, cui committi debeat, nobis videlicet, an Episcopo: recurri volumus ad Jus scriptum, nisi quid agi debeat, Consuetudo declaret.* Quæ verba magis ad prehensionem & exhibitionem Rei, quam ad condemnationem pertinere videntur. De condemnatione enim vix dubitavit Philippus III. ut insinuat alia clausula d. Rescripti his verbis: *De homicidis Clericis priusquam fuerint de crimine condemnati, non videtur quod eorum bona debeant confiscari; sed injuriam facit Episcopus, si in præjudicium juris nostri a talium condemnatione cesset.*

Non videtur ergo dubitare Philippus facinorosos Clericos esse condemnandos ab Episcopo; sed admisso crimine dubitatum fuit, an auctoritate regia jussuque Judicis sæcularis Clerici comprehendi possint, &, ut loquitur Philippus, *quid agi debeat:* quod tamen secundum Jus scriptum definiendum esse censet, hoc est, secundum Jus Pontificium ætate Philippi in hoc regno notissimum; de quo in d. *cap.* 4. & 8. *supra*, & hoc nostro *capite*, ut pluribus docui ad d. *cap.* 4. hoc tamen jure nil hac in parte permissum est laicis sine Episcopi auctoritate. De Jure autem Pontificio jam recepto hæc Philippi verba esse exaudienda, liquido ostendit clausula proxime sequens in d. Rescripto: *Nec videntur sentire Canones.*

In eodem Rescripto hæc quoque valde notanda sunt: *Est etiam contra jura scripta, ut si Clericus agat contra laicum, quod relinqui non debeat laicus suo foro.* Quod eleganter Philippus scripsit ex vulgari regula Juris utriusque, de qua in *tit. seq. De foro competenti*, Actorem debere sequi forum rei. Sed addit Philippus in d. 1. clausula: *Nisi quid agi debeat, Consuetudo declaret.* Nam ex Consuetudine, quæ tandem prævaluit, vel potius ex Decreto Concilii Matisconensis, etiam hoc jus prehensionis sine jussu, & auctoritate Episcoporum, passim Judices laici sibi vindicabant; hocque constanter etiam hodie in hoc regno retinent, quod tamen improbat Jus Pontificium. Et hoc est quod ait in *hoc cap.* Clemens III. Clericum in gravi crimine deprehensum legitime, atque convictum, debere ab ecclesiastico Judice deponi.

Ait, *deprehensum legitime*, quæ verba sic vetus glossa Laurentii MS. interpretatur, in *cap.* 3. *hoc tit.* in *II. Collect. Ita ut Clerici aliqui admissi intersint deprehensioni, & retentioni 20. horarum, arg. L. Capiti, ff. Ad L. Jul. de Adulter. Sed per laicos potest comprehendi in ipso facinore Clericus, ut ita notorium fiat crimen, licet alias in eum non possint laici testificari.* Ex qua Laurentii glossa suam Bernardus consignavit, hoc tamen addito, quod Laurentius vetus glossographus non desiderabat: *Dum tamen id faciant cum auctoritate suorum Prælatorum, d. cap. Ut fama, infra, De sentent. excommunicat.* quod Capitulum Innocentii III. Laurentio glossographo fuit incognitum. Et ex d. *cap.* Doctores passim scribunt necessariam esse auctoritatem Episcopi; quam tamen non esse expetendam Panormitanus censet, si immineat fugæ periculum. Et tutius esse scri-

scribit Antonius Butrius, vel de Butrio, si Episcopi generaliter Officialibus laicis hanc prehensionem committant; idque dicit se consuluisse Episcopo Castellano in Umbria. Et ex hac celeberrimi interpretis sententia, valde confirmatur Constitutio Raymundi Episcopi Tolosani, de qua supra.

Deponendus ergo est Clericus, & degradandus, in furto, homicidio, vel perjurio, sive alio crimine mortali, ut est in *II. Collect.* d. *cap.* 3. *hoc tit.* deprehensus, & tandem convictus. De perjurio dubitatum esse, an sit referendum inter graviora delicta, refert Theodulphus Episcopus Aurelianensis qui vixit sub Ludovico Pio, *epist. ad parochos, sive plebanos: Audivimus quosdam parum pendere hoc scelus, & levem quodammodo perjurii pœnitentiam imponere; quinosse debent talem de perjurio, qualem de adulterio, de fornicatione, de homicidio, & cæteris criminalibus vitiis pœnitentiam imponendam.*

Et quidem, adulterium merito gravissimum esse crimen censet Theodulphus: quid enim in omnibus peccatis adulterio gravius, ait *can. Quid in omnibus* 32. *q.* 7. Bonifacius Martyr, & Archiepiscopus Moguntinensis, qui in Capitularibus Caroli Magni dicitur missus sancti Petri, in *epist.* 19. *ad Ethebalium Regem Merciorum, in magna Britannia: Longum est enarrare quanti spirituales medici hujus peccati venenum, & horrendum vituperabant, & terribiliter prohibebant; quia pene omnibus peccatis gravior & deterior est fornicatio, & veraciter dici potest laqueus mortis, & puteus inferni, & vorago perditionis.* Ut merito scriptum sit in *doctrina* beati Severini Episcopi, nuper edita ex Bibliotheca regia: *Indulge omne peccatum præter adulterium & homicidium.* Et tamen contra Alexander. III in d. *cap.* 4. §. *De adulteriis, supra, hoc tit.* vulgo existimatur ponere adulterium inter minora delicta, his verbis: *De adulteriis vero, & aliis criminibus, quæ sunt minora.* qui Pontificis lapsus excusari non potest, ait Cujacius ad d. *cap.* 4.

Sed, quod pace Cujacii dictum sit, non fuit hæc mens Alexandri præstantissimi Pontificis, neque hoc tinniunt verba quibus utitur: *Et aliis criminibus quæ sunt minora*; ex qua dicendi forma concludere non possumus adulterium dici minus delictum. nam omissis cæteris exemplis quæ afferre possum, testimonium ex Evangelio Lucæ *cap.* 23. *versic.* 32. erit nobis instar omnium. Loquitur Evangelista de Sospitatore Christo & Domino nostro ad supplicium ducto, & subjicit, ut est in *vulgata interpretatione*: *Ducebantur & alii duo nequam*, vel, ut est in Græco κακοῦργοι, *cum eo, ut interficerentur*: an ex eadem loquendi forma quis dicere possit inesse his verbis blasphemiam, & impietatem intolerabilem.

Hæc est Alexandri III. in d. *cap.* 4. perspicua sententia, Clericos de criminibus in Jure confessos, vel legitima probatione convictos, habita ratione criminum vel esse suspendendos ad certum tempus ab officio, vel omnino & perpetuo deponendos. Suspensio est pœna minorum criminum, depositio vero majorum. & hoc est quod docet in prima parte d. *capit.*

In hac vero secunda, id est, in d. §. *De adulteriis*, hoc tantum permittendum esse censet Episcopo, ut possit de adulteriis, & aliis criminibus, quæ sunt minora, post peractam pœnitentiam dispensare. In minoribus ergo, quæ suspensione plectuntur, si res ita convenit, permittit dispensationem Episcopo, ut non teneatur statim proferre suspensionis sententiam: idemque permittit in adulterio, etsi majus, & grave crimen sit adulterium, quod degradatione & depositione regulariter puniendum esse haud dubitare potuit Alexander III. qui in

cap.

cap. 5. infra, De adulteriis, Clericum neque confessum, neque convictum, sed suspectum tantum de adulterio, nisi famam purgaverit purgatione canonica, censet esse suspendendum, quia de hoc crimine liquido non constabat. quod si sola suspicione & infamia adulterii laborantem suspendendum esse constituit; de eodem crimine convictum, depositione plectendum procul dubio existimavit ex rigore Canonum, quos fuisse Alexandro III. notissimos, Innocentius III. scribit, in *cap. Innotuit*, *de electione*, in *III. Collect.* Ideoque in d. §. *De adulteriis*, separat adulterium a minoribus delictis, quæ suspensione digna sunt: & quamvis adulterium regulariter puniendum sit depositione; & hæc sit canonica pœna adulterii; hujus tamen criminis dispensationem & arbitrium tribuit Episcopo.

Sunt enim hujus criminis gradus veluti quidam, ex varietate personarum, locorum & temporum. Poteit esse simplex fornicatio, quam nomine adulterii Alexander intelligit, ut Augustus in lege Julia de adulteriis, & ipsa lex Dei. Hanc etsi veteres Canones censeant esse depositione plectendam, *can. Ut lex 27. q. 1. can. Maximianus*, 81. *distinct.* communiter tamen dicitur, ait glossa in d. *can. Maximianus*, quod pro simplici fornicatione quis deponi non debet; cum pauci sint qui sine vitio illo inveniantur, vt Gregorius magnus scribit in *can. Quia sanctitas tua*, 50. *dist.* Et nominatim Balsamo ad *epistolam canonicam Basilii*, *cap.* 32. fornicationem ponit inter levia delicta, his verbis: *Dicebant enim nonnulli quod propter fornicationem, & furtum, & quædam levia hujusmodi peccata, solum deponetur; propter eadem autem, & majus aliquod delictum, non solum depositioni subjicietur, sed etiam segregabitur*; id est, privabitur a communione laicorum.

In hoc ergo crimine adulterii, etsi regulariter grave sit, permittit Alexander III. Episcopo dispensationem post peractam pœnitentiam, si hanc indulgendam esse qualitate delicti censeat: nec tamen ideo abrogat pœnam a Canonibus præscriptam, si eam forte delicti gravitas ex personis, locis, temporibus æstimanda, efflagitat.

Cur autem hoc ab Alexandro permissum sit, quod mirum, fateor, videri potest, & quodammodo pugnare cum veteribus Canonibus, si quæras. Respondeo ex verbis, & sententia Pelagi Papæ, in *can. Fraternitatis*, 34. *dist. Quamvis multa sint quæ in ejusmodi casibus observari jubeat canonicæ subtilitatis auctoritas*, (sic legendum, pro *sublimitatis*) *tamen quia defectus nostrorum temporum, quibus non solum merita, sed etiam corpora omnium defecerunt, districtionis illius non patitur in omnibus manere censuram.*

Sed hujus juris progressum breviter ostendo. Clericum ex adulterio, vel fornicatione deponendum esse constabat, ex locis supra notatis: hujus tamen stricti Juris rigorem sic temperatum fuisse ex Decreto & auctoritate B.P.Sylvestri, docet Theodorus Archiepiscopus Hiberniensis in *Canonibus pœnitentialibus*, ex quibus sumptus est *can. Presbyter*, 82. *dist.* non ex Concilio Gangrensi, ut adnotatum est in Editione Romana; vt si sua sponte confessus fuerit crimen, possit Episcopus pœnitentiam reo indicere; qua peracta, in pristino gradu & honore remanet. Idemque observandum esse in cæteris criminibus quæ depositionem inducunt: *Neque hoc cuilibet*, ait, *videatur onerosum, si Sacerdos post lapsum digne, ut supradictum est, pœnitens, ad pristinos redeat honores.*

Ad hunc Canonem respexisse Alexandrum III. non dubito: cum enim ex Ec-

clesiæ

clesiæ indulgentia hoc jus obtineret, ut posset Episcopus vltra confitenti, neque ducto, neque convicto, pœnitentiam indicere, vt loquitur *cap. 7. infra, De sentent. excommunicat.* Idem quoque justa interpteratione admittendum esse censet Alexander III. in accusato, & legitime convicto, certis casibus, ex magna causa, quam dispensationi Episcopi relinqui voluit.

Dispensationem Latini Canones vocant indulgentiam, quam ex gratia & largitione Ecclesiæ Episcopi dispensant, & distribuunt: eademque forma dicitur in Canonibus Græcis *οἰκονομία*. Sed quamvis in d. *can. Presbyter*, scriptum sit, idem in omnibus criminibus, quæ depositionem inducunt, esse observandum, supradicto casu: hoc tamen generaliter non esse constituendum censet in omnibus casibus, Clerico accusato judicio publico, & convicto. Sed in adulteriis tantum, & minoribus criminibus, mitius agere videtur Alexander, sed exemplo & auctoritate majorum, cum Clericis adulteris; quando hoc relinquit religioni judicantis, vt vel deponat, vel sine depositione pœnitentiam imponat. Sic enim omnino exaudienda sunt verba Alexandri, ex simili ejusdem Alexandri Rescripto, quod extat in *cap. 1. infra, De Clericis pugnantibus in duello*. Placet tamen valde viri eruditi Bernardini Dias Hispani deprecatio, in *Practica criminali cap. 79.* qua Judices ecclesiasticos deprecatur, vt severa castigatione in adulteros Clericos animadvertant; vel ipsorum Clericorum causa, qui plerumque a maritis deprehensi, domum non referunt vasa salva, vt Comicus loquitur: quod in spatio novem mensium ter contigisse narrat in tractatu Vallisonensi, anno Domini 1537.

Hoc crimen ex lege Julia initio capitale fuisse videtur, vt & novo jure: quæ tamen pœna sæpe est temperata ex indulgentia & Constitutionibus Principum, quasi sit crimen excusabile. auctor *Queroli*, id est, comœdiæ scriptæ in Gallia, ætate Theodosii Aug. vt vir doctus P. Daniel docuit, crimen esse ait, quod neque permitti, neque prohiberi potest. vt novum non sit quod Joh. Faber scripsit ad §. *Item cum Iulia, Instit. de public. judic. In hoc regno adulterium de facto reputari industriam:* vt nobis merito cum veteri Poeta exclamare liceat:

——*Vbi nunc, lex Iulia. dormis?*

Summa ergo superioris disceptationis hæc sit, ab ecclesiastico Judice Clericum de criminibus convictum, vel esse suspendendum, vel deponendum: posse tamen Episcopum de adulteriis, & minoribus criminibus, peracta pœnitentia cum Clericis dispensare. Sed addit Alexander III. non debere Episcopum, Clericum depositum Judici tradere sæculari; vel quod suo officio functus est, quod innuit ex *l. Iudex, ff. De re judicata*; vel quia non debet eum duplici contritione conterere, juxta illud quod ex sacra Scriptura vulgo dicitur: *Non judicabis bis in idipsum.* qua ratione vtitur D. Basilius in *epistola canonica ad Amphilochium cap. 32.* Nec probat Alexander III. Jus a Justiniano inductum *Nov.* 83. & 123. ex quo Clericus ex gravi crimine depositus, dimittendus est Judici sæculari: quod tamen probat Clemens III. in *hoc cap.* si Clericus, vt ait, sit incorrigibilis; quem tamen prius censet esse admonendum, & castigandum excommunicatione minori, deinde crescente contumacia, excommunicatione majori, id est anathemate.

Anathema est species excommunicationis, quæ etiam a fratrum communione separat, *cap. 7. infra, De sent. excommunicat.* veteres glossæ, *anathematus, abominatus:* anathemare enim, & anathematizare, passim veteres dicebant, vt ex *lib. ms. D. Augustini contra Faustum*, docuit vir doctiss. Anathematum autem vitium paganitatis incurrere, eleganter ait Guillelmus Senonensis Archiepiscopus, in

epi-

epistola quæ extat apud Guillelmum Malmesburiensem *lib. 1. De gestis Pontificum Anglorum*; quia, vt loquitur Hilarius in *libello adversus Constantium August.* extra christianum nomen relegatur.

Porro de Clerico deposito iterum cognitionem Episcopus suscipit; quia hac verbali sententia depositionis omnino non videtur amittere privilegium clericale, sed hoc quodammodo retinere in honorem prioris dignitatis, argumento *L. vlt. ff. De Decurionib.* quod tamen expungit degradatio actualis, quæ tunc fit, cum Judici sæculari tradendus est certa forma, & solemnibus verbis, vt evidentius docet *cap. 2. De pœnis, in Sexto.*

Sunt tamen duo casus, in quibus statim tradendus est Clericus solemniter degradatus Judici seculari, vt in *cap. Excommunicamus*, §. 1. *infra*, *De hæreticis* & in *cap. Ad falsariorum*, *infra*, *de falsis*. Primus est, si Clericus sit hæreticus; hoc enim crimen non tam crimen, quam monstrum quoddam & prodigium videri debet, ait Balsamo ad d. *cap. 32.* d. *epistolæ divi Basilii.* Secundus est, si vtatur falsis Rescriptis, vel literis Pontificiis.

Addunt quidam terrium ex *can. 18. Siquis Sacerdotum 11. p. 1.* & *can. Clericus 3. q. 4.* si Clericus adversus Episcopum conspiraverit: sed quod dd. Canonibus dictum est, glossa in d. *can. Clericus*, interpretandum esse censet ex mente Clementis III. in *hoc cap.* si Clericus sit incorrigibilis. Et tamen in d. *can. Siquis Sacerdotum*, non sibi constant esse tertium casum specialem similem duobus prioribus.

Sed verissimum est quod doctissimi viri annotarunt, dd. Canones non pertinere ad hanc traditionem depositi Clerici, vt in eum pœnis legitimis animadvertat Judex sæcularis. In d. *can. Clericus*, scriptum est Clericum depositum tradendum esse curiæ serviturum: vbi nota quod ait, serviturum; quod verbum quoque subintelligendum est in d. *can. Siquis Sacerdotum.* nam verba quæ sequuntur in d. *can. Et recipiat quod inique gessit*, non ita sunt exaudienda, a curia pœnis legitimis plectendum esse Clericum, vt in Justiniani *Novell.* Sed, vt colligere licet ex integra epistola Pii Papæ, & ex Polycarpo, vt qui injuriam inflixit Episcopo, recipiat hoc quod inique gessit, curiæ scilicet serviturus. Hæc enim fuit vetus pœna, de qua in *L. 39. C. Theod. De Episcopis & Clericis*, Clericos tradendos esse curiæ Decurionum; quos olim in singulis civitatibus constat fuisse variis muneribus, & oneribus adstrictos. Et vt d. lex docet, vel ordini deputabantur, & ipsis Curialibus adjungebantur, si natalibus & facultatibus essent idonei, ut recte ad d. *legem* Anianus exposuit: vel, vt idem ait, inter collegiatos, & officiales nomina profitebantur, tamquam servi publici. Et ita Justinianus *Nov. 5. De Monachis*, *cap. 6.* desertores Monachos, constituendos esse Officiales Præsidis qui provinciam regit. Et hoc est quod ait d. *canon*, *Curiæ serviturus.* vnde posterior ætas hos Officiales vocavit servientes, quo verbo in *Cod. Theodosiano* sæpe vtitur Anianus: & inde vulgo *Sergent*, non, ut Cujacius voluit, a *Cæsoridnis.*

Ex his manifestum est, ex dd. Canonibus male repertum fuisse hoc jus, de quo in d. *cap. 4.* & in *hoc nostro cap.* Eadem tamen loquendi forma vtitur Ivo Carnotensis, auctor magni Decreti ante Collectionem Gratiani, in *epist. 53.* & *56. Curiæ tradere Clericos, vt ibi pœnis legitimis afficiantur a Iudicibus sæcularibus.* Non illo ergo sensu quo Pontifices in dd. Canonibus utuntur, vt vir doctus

clesiæ indulgentia hoc jus obtineret, ut posset Episcopus vltra confitenti, neque ducto, neque convicto, pœnitentiam indicere, vt loquitur *cap. 7. infra, De sentent. excommunicat.* Idem quoque justa interpretatione admittendum esse censet Alexander III. in accusato, & legitime convicto, certis casibus, ex magna causa, quam dispensationi Episcopi relinqui voluit.

Dispensationem Latini Canones vocant indulgentiam, quam ex gratia & largitione Ecclesiæ Episcopi dispensant, & distribuunt: eademque forma dicitur in Canonibus Græcis *οἰκονομία*. Sed quamvis in d. *can. Presbyter*, scriptum sit, idem in omnibus criminibus, quæ depositionem inducunt, esse observandum, supradicto casu: hoc tamen generaliter non esse constituendum censet in omnibus casibus, Clerico accusato judicio publico, & convicto. Sed in adulteriis tantum, & minoribus criminibus, mitius agere videtur Alexander, sed exemplo & auctoritate majorum, cum Clericis adulteris; quando hoc relinquit religioni judicantis, vt vel deponat, vel sine depositione pœnitentiam imponat. Sic enim omnino exaudienda sunt verba Alexandri, ex simili ejusdem Alexandri Rescripto, quod extat in *cap. 1. infra, De Clericis pugnantibus in duello*. Placet tamen valde viri eruditi Bernardini Dias Hispani deprecatio, in *Practica criminali cap. 79.* qua Judices ecclesiasticos deprecatur, vt severa castigatione in adulteros Clericos animadvertant; vel ipsorum Clericorum causa, qui plerumque a maritis deprehensi, domum non referunt vasa salva, vt Comicus loquitur: quod in spatio novem mensium ter contigisse narrat in tractatu Vallisonensi, anno Domini 1537.

Hoc crimen ex lege Julia initio capitale fuisse videtur, vt & novo jure: quæ tamen pœna sæpe est temperata ex indulgentia & Constitutionibus Principum, quasi sit crimen excusabile. auctor *Queroli*, id est, comœdiæ scriptæ in Gallia, ætate Theodosii Aug. vt vir doctus P. Daniel docuit, crimen esse ait, quod neque permitti, neque prohiberi potest. vt novum non sit quod Joh. Faber scripsit ad §. *Item cum Iulia, Instit. de public. judic. In hoc regno adulterium de facto reputari industriam:* vt nobis merito cum veteri Poeta exclamare liceat:

—— *Vbi nunc, lex Iulia. dormis?*

Summa ergo superioris disceptationis hæc sit, ab ecclesiastico Judice Clericum de criminibus convictum, vel esse suspendendum, vel deponendum: posse tamen Episcopum de adulteriis, & minoribus criminibus, peracta pœnitentia cum Clericis dispensare. Sed addit Alexander III. non debere Episcopum, Clericum depositum Judici tradere sæculari; vel quod suo officio functus est; quod innuit ex *L. Iudex, ff. De re judicata*; vel quia non debet eum duplici contritione conterere, juxta illud quod ex sacra Scriptura vulgo dicitur: *Non judicabis bis in idipsum.* qua ratione vtitur D. Basilius in *epistola canonica ad Amphilochium cap. 32.* Nec probat Alexander III. Jus a Justiniano inductum *Nov. 83.* & 123. ex quo Clericus ex gravi crimine depositus, dimittendus est Judici sæculari: quod tamen probat Clemens III. in *hoc cap.* si Clericus, vt ait, sit incorrigibilis; quem tamen prius censet esse admonendum, & castigandum excommunicatione minori, deinde crescente contumacia, excommunicatione majori, id est anathemate.

Anathema est species excommunicationis, quæ etiam a fratrum communione separat, *cap. 7. infra, De sent. excommunicat.* veteres glossæ, *anathematus, abominatus:* anathemare enim, & anathematizare, passim veteres dicebant, vt ex *lib. ms. D. Augustini contra Faustum*, docuit vir doctiss. Anathematum autem vitium paganitatis incurrere, eleganter ait Guillelmus Senonensis Archiepiscopus, in epi-

epistola quæ extat apud Guillelmum Malmesburiensem *lib.* 1. *De gestis Pontificum Anglorum*; quia, vt loquitur Hilarius in *libello adversus Constantium August.* extra christianum nomen relegatur.

Porro de Clerico deposito iterum cognitionem Episcopus suscipit; quia hac verbali sententia depositionis omnino non videtur amittere privilegium clericale, sed hoc quodammodo retinere in honorem prioris dignitatis, argumento *L. vlt. ff. De Decurionib.* quod tamen expungit degradatio actualis, quæ tunc fit, cum Judici sæculari tradendus est certa forma, & solemnibus verbis, vt evidentius docet *cap.* 2. *De pœnis, in Sexto*.

Sunt tamen duo casus, in quibus statim tradendus est Clericus solemniter degradatus Judici sæculari, vt in *cap. Excommunicamus*, §. 1. *infra*, *De hæreticis* & in *cap. Ad falsariorum*, *infra*, *de falsis*. Primus est, si Clericus sit hæreticus; hoc enim crimen non tam crimen, quam monstrum quoddam & prodigium videri debet, ait Balsamo ad d. *cap.* 32. d. *epistolæ divi Basilii*. Secundus est, si vtatur falsis Rescriptis, vel literis Pontificiis.

Addunt quidam tertium ex *can.* 18. *Siquis Sacerdotum* 11. *q.* 1. & *can. Clericus* 3. *q.* 4. si Clericus adversus Episcopum conspiraverit: sed quod dd. Canonibus dictum est, glossa in d. *can. Clericus*, interpretandum esse censet ex mente Clementis III. in *hoc cap.* si Clericus sit incorrigibilis. Et tamen in d. *can. Siquis Sacerdotum*, non sibi constant esse tertium casum specialem similem duobus prioribus.

Sed verissimum est quod doctissimi viri annotarunt, dd. Canones non pertinere ad hanc traditionem depositi Clerici, vt in eum pœnis legitimis animadvertat Judex sæcularis. In d. *can. Clericus*, scriptum est Clericum depositum tradendum esse curiæ serviturum: vbi nota quod ait, serviturum; quod verbum quoque subintelligendum est in d. *can. Siquis Sacerdotum*. nam verba quæ sequuntur in d. *can. Et recipiat quod inique gessit*, non ita sunt exaudienda, a curia pœnis legitimis plectendum esse Clericum, vt in Justiniani *Novell.* Sed, vt colligere licet ex integra epistola Pii Papæ, & ex Polycarpo, vt qui injuriam inflixit Episcopo, recipiat hoc quod inique gessit, curiæ scilicet serviturus. Hæc enim fuit vetus pœna, de qua in *L.* 39. *C. Theod. De Episcopis & Clericis*, Clericos tradendos esse curiæ Decurionum; quos olim in singulis civitatibus constat fuisse variis muneribus, & oneribus adstrictos. Et vt d. lex docet, vel ordini deputabantur, & ipsis Curialibus adjungebantur, si natalibus & facultatibus essent idonei, ut recte ad d. *legem* Anianus exposuit: vel, vt idem ait, inter collegiatos, & officiales nomina profitebantur, tamquam servi publici. Et ita Justinianus *Nov.* 5. *De Monachis*, *cap.* 6. desertores Monachos, constituendos esse Officiales Præsidis qui provinciam regit. Et hoc est quod ait d. *canon*, *Curiæ serviturus*. vnde posterior ætas hos Officiales vocavit servientes, quo verbo in *Cod. Theodosiano* sæpe vtitur Anianus: & inde vulgo *Sergent*, non, ut Cujacius voluit, à *Cæsarianis*.

Ex his manifestum est, ex dd. Canonibus male repetitum fuisse hoc jus, de quo in d. *cap.* 4. & in *hoc nostro cap.* Eadem tamen loquendi forma vtitur Ivo Carnotensis, auctor magni Decreti ante Collectionem Gratiani, in *epist.* 53. & 56. *Curiæ tradere Clericos, vt ibi pœnis legitimis afficiantur a Iudicibus sæcularibus.* Non illo ergo sensu quo Pontifices in dd. Canonibus utuntur, vt vir do-

ctus vere observat ad dd. *epist.* in *Edit. II.* Sic enim posteriores intelligendos esse hos Canones existimarunt, sublatis, & extinctis decurionibus & curiis; ut constat ex *cap. Novimus, infra, de verbor. signific.* ubi Innocentius III. nominatim ait, Romanos Pontifices super hoc consultos diversa respondere. Alexander enim III. respondet Clericum non esse tradendum Judici sæculari, in d. *cap.* 4. Clemens vero III. in *hoc cap.* tradendum esse, si sit incorrigibilis. sed tandem Innocentius III. in d. *cap. Novimus*, magis probare videtur mediam veluti sententiam eorum, qui ex crimine valde enormi tradendum esse Clericum existimant: hocque procedere generaliter, non expectata, ut loquuntur, incorrigibilitate; ut Joannes Andreas, & Petrus Ancharanus adnotarunt ad *cap. Ea quæ, de reg. jur. in* VI. Quo jure hodie utimur in hoc regno, ut in *hoc cap.* scripsit Carolus Molinæus, Pragmaticorum coryphæus. Et hoc plane sumptum videtur ex Novellis Justiniani, non ex dd. Canonibus.

Sed hodie damnatis Clericis a Judicibus sæcularibus, ex criminibus quæ vulgo dicuntur privilegiaria, quia ex dd. Justiniani Novellis prius deponendi, & degradandi sunt Clerici ab Episcopis; detrectant sæpe Episcopi rogati, vel admoniti a Magistratibus sæcularibus, procedere sine causæ cognitione ad degradationem: & utuntur in hanc rem auctoritate Justiniani, qui nominatim ait, gesta & monimenta litis Episcopis esse tradenda; ut scilicet deponant, si æquum esse judicaverint; vel differre possint degradationem, missa plena relatione ad Principem, cujus sententia expectanda est. Quod tamen male hoc prætextu denegari majoribus Judicibus, qui vice sacra in supremis regni Curiis judicant, recte censet vir clarissimus, qui eruditum Syntagma vernacula lingua scripsit *Des cas privilegiez*: perinde est enim hodie ac si Princeps ipse judicasset, argumento *L. 1. §. pen. ff. De offic. Præfecti Prætorio*. Sed præter summam horum judiciorum auctoritatem, illud maxime me movet, quod non sit pure laica, sed mista potius cognitio ex Senatoribus laicis, & ecclesiasticis, quorum assessu & interventu judicium peragitur: ut nil merito in tanta auctoritate & solemnitate judicii, adversus laicos Judices Episcopi conqueri & quiritare valeant.

AD CAPITULUM XI.

CELESTINUS III.

QUIA V. qui violenter dicebatur Ecclesiam P. Clerici occupasse, defunctus est, ut accepimus, & R. eam postmodum est ingressus: præcipimus ut secundum formam priorum literarum inter ipsos R. & P. sub eisdem Judicibus mediante ratione, sicut inter eumdem P. & præfatum V. si viveret, negotium terminetur.

SPE-

SPECIES hujus *cap.* hæc est. Willelmus violenter Ecclesiam Petri occupavit, id est, vi facta Petrum de possessione Ecclesiæ dejecit: contra hunc Willelmum invasorem, Petrus a Celestino III. Rescriptum impetravit, quo mandata est restitutio, & reformatio vi usurpatæ possessionis Vintoniensi Episcopo, & Abbati S. Albani. Sic autem restituendam esse inscriptionem constat ex *Collect. II.* impetrato hoc Rescripto defunctus est Willelmus, & postmodum eamdem Ecclesiam ingressus est Rogerius, id est, occupavit eamdem possessionem. Quæritur, an secundum formam Rescripti adversus Willelmum impetrari, valeat agere Petrus adversus Rogerium novum possessorem, sub iisdem Judicibus: & rescribit Celestinus III. ab iisdem Judicibus, eademque forma hoc judicium esse terminandum inter Rogerium & Petrum; & perinde esse ac si Willelmus primus incubator viveret. Ut brevis *capit.* hujus sententia sit hæc, Rescriptum super celeri reformatione impetratum, adversus quemlibet possessorem Judices exequi debere, quibus hæc executio mandata est, juxta præscriptam formulam.

Hoc enim primum observandum est in hoc *cap.* esse quædam Rescripta, quibus extra ordinem mandat Princeps celeriter reformari possessionem ablatam, de quibus extat insignis locus *L. 5. Cod. Theod. De denunt. & editione Rescripti*, quæ certam formam dat super his Rescriptis, jure quodam singulari a Judicibus observandam, his verbis: *Universa quidem negotia, quæ ex Rescriptorum auctoritate sortiuntur exordium, ad cursum temporum pertinere decretum est: ante omnia vero procurandum est, ne persuasionibus improborum prorogandæ cognitioni præbeatur occasio: idcirco, siquis possessione dejectus auxilium nostri poscat oraculi, nullis eum temporum, quæ ex Rescriptorum editione defluunt, moris esse ludendum hac lege decernimus, ne juris suffragium quod in celeri reformatione consistit, beneficiorum imperialium Decreta suspendant.* Vult ergo in his rescriptis nullam habendam esse rationem legitimi temporis, quod regulariter post editionem Rescripti ad respondendum datur, ut Anianus recte ad d. *L.* annotavit; ne quacumque occasione negotium differatur: ideoque non tam cognitio, quam executio mandata videtur. Et de his Rescriptis intelligendam esse primus docui vexatam *L. Etsi non cognitio, Cod. Si contra utilitatem publicam*, adhibita Symmachi *epist. 46. lib. 10.*

Sed hoc loco quæritur, an mortuo primo incubatorum, adversus secundum invasorem agere liceat: nam videtur agi non posse hac validissima ratione, quia interdictum unde vi, quo agere videtur Petrus adversus Rogerium, non datur adversus singularem successorem, vel novum possessorem, *L. Cum a te, ff. De vi & vi armata.* & tempore Celestini III. hujus Rescripti auctoris, nondum cognitum erat jus quod Innocentius III. primus induxit, abrogato hac in parte Jure Civili; quod, ut nominatim profitetur, in *cap. pen. infra, de restitut. spoliator.* si mala quoque fide successor ingrediatur possessionem.

Rescribit tamen Celestinus III. eadem formula, ex eodem Rescripto adversus novum possessorem Petrum agere posse; quia non tam ex interdicto, quam ex Rescripto agitur, quo scilicet mandata intelligitur reformatio possessionis adversus quemlibet, si constat ea Petrum fuisse spoliatum; negotium enim est, quod ex auctoritate Rescripti sortitur exordium, ut loquitur d. *L. 5.* Et ne lusoria sint hæc Rescripta Pontificum, ex his agitur adversus quemlibet possessorem, & detentorem, ut docet *cap. 1. supra, de alienat. judicii mutandi causa facta.* Eademque sententia hujus *cap.* quæ separanda est a jure novo inducto ab In-

ctus vere observat ad dd. *epist.* in *Edit. II.* Sic enim posteriores intelligendos esse hos Canones existimarunt, sublatis, & extinctis decurionibus & curiis; ut constat ex *cap. Novimus, infra, de verbor. signific.* ubi Innocentius III. nominatim ait, Romanos Pontifices super hoc consultos diversa respondere. Alexander enim III. respondet Clericum non esse tradendum Judici saeculari, in d. *cap.* 4. Clemens vero III. in *hoc cap.* tradendum esse, si sit incorrigibilis. sed tandem Innocentius III. in d. *cap. Novimus*, magis probare videtur mediam veluti sententiam eorum, qui ex crimine valde enormi tradendum esse Clericum existimant: hocque procedere generaliter, non expectata, ut loquuntur, incorrigibilitate; ut Joannes Andreas, & Petrus Ancharanus adnotarunt ad *cap. Ea quae, de reg. jur. in* VI. Quo jure hodie utimur in hoc regno, ut in *hoc cap.* scripsit Carolus Molinaeus, Pragmaticorum coryphaeus. Et hoc plane sumptum videtur ex Novellis Justiniani, non ex dd. Canonibus.

Sed hodie damnatis Clericis a Judicibus saecularibus, ex criminibus quae vulgo dicuntur privilegiaria, quia ex dd. Justiniani Novellis prius deponendi, & degradandi sunt Clerici ab Episcopis; detrectant saepe Episcopi rogati, vel admoniti a Magistratibus saecularibus, procedere sine causae cognitione ad degradationem: & utuntur in hanc rem auctoritate Justiniani, qui nominatim ait, gesta & monimenta litis Episcopis esse tradenda; ut scilicet deponant, si aequum esse judicaverint; vel differre possint degradationem, missa plena relatione ad Principem, cujus sententia expectanda est. Quod tamen male hoc praetextu denegari majoribus Judicibus, qui vice sacra in supremis regni Curiis judicant, recte censet vir clarissimus, qui eruditum Syntagma vernacula lingua scripsit *Des cas privilegiez*: perinde est enim hodie ac si Princeps ipse judicasset, argumento *L.* 1. §. *pen. ff. De offic. Praefecti Praetorio*. Sed praeter summam horum judiciorum auctoritatem, illud maxime me movet, quod non sit pure laica, sed mista potius cognitio ex Senatoribus laicis, & ecclesiasticis, quorum assessu & interventu judicium peragitur: ut nil merito in tanta auctoritate & solemnitate judicii, adversus laicos Judices Episcopi conqueri & quiritare valeant.

AD CAPITULUM XI.

Celestinus III.

Quia V. qui violenter dicebatur Ecclesiam P. Clerici occupasse, defunctus est, ut accepimus, & R. eam postmodum est ingressus: praecipimus ut secundum formam priorum literarum inter ipsos R. & P. sub eisdem Judicibus mediante ratione, sicut inter eumdem P. & praefatum V. si viveret, negotium terminetur.

Spe-

SPECIES hujus *cap.* hæc est. Willelmus violenter Ecclesiam Petri occupavit, id est, vi facta Petrum de possessione Ecclesiæ dejecit: contra hunc Willelmum invasorem, Petrus a Celestino III. Rescriptum impetravit, quo mandata est restitutio, & reformatio vi usurpatæ possessionis Vintoniensi Episcopo, & Abbati S. Albani. Sic autem restituendam esse inscriptionem constat ex *Collect. II.* impetrato hoc Rescripto defunctus est Willelmus, & postmodum eamdem Ecclesiam ingressus est Rogerius, id est, occupavit eamdem possessionem. Quæritur, an secundum formam Rescripti adversus Willelmum impetrari, valeat agere Petrus adversus Rogerium novum possessorem, sub iisdem Judicibus: & rescribit Celestinus III. ab iisdem Judicibus, eademque forma hoc judicium esse terminandum inter Rogerium & Petrum; & perinde esse ac si Willelmus primus incubator viveret. Ut brevis *capit.* hujus sententia sit hæc, Rescriptum super celeri reformatione impetratum, adversus quemlibet possessorem Judices exequi debere, quibus hæc executio mandata est, juxta præscriptam formulam.

Hoc enim primum observandum est in hoc *cap.* esse quædam Rescripta, quibus extra ordinem mandat Princeps celeriter reformari possessionem ablatam, de quibus extat insignis locus *L. 5. Cod. Theod. De denunt. & editione Rescripti*, quæ certam formam dat super his Rescriptis, jure quodam singulari a Judicibus observandam, his verbis: *Universa quidem negotia, quæ ex Rescriptorum auctoritate sortiuntur exordium, ad cursum temporum pertinere decretum est: ante omnia vero procurandum est, ne persuasionibus improborum prorogandæ cognitioni præbeatur occasio: idcirco, siquis possessione dejectus auxilium nostri poscat oraculi, nullis eum temporum, quæ ex Rescriptorum editione defluunt, moris esse ludendum hac lege decernimus, ne juris suffragium quod in celeri reformatione consistit, beneficiorum imperialium Decreta suspendant.* Vult ergo in his rescriptis nullam habendam esse rationem legitimi temporis, quod regulariter post editionem Rescripti ad respondendum datur, ut Anianus recte ad d. *L.* annotavit; ne quacumque occasione negotium differatur: ideoque non tam cognitio, quam executio mandata videtur. Et de his Rescriptis intelligendam esse primus docui vexatam *L. Etsi non cognitio, Cod. Si contra utilitatem publicam*, adhibita Symmachi *epist.* 46. *lib.* 10.

Sed hoc loco quæritur, an mortuo primo incubatorum, adversus secundum invasorem agere liceat: nam videtur agi non posse hac validissima ratione, quia interdictum unde vi, quo agere videtur Petrus adversus Rogerium, non datur adversus singularem successorem, vel novum possessorem, *L. Cum a te, ff. De vi & vi armata.* & tempore Celestini III. hujus Rescripti auctoris, nondum cognitum erat jus quod Innocentius III. primus induxit, abrogato hac in parte Jure Civili; quod, ut nominatim profitetur, in *cap. pen. infra, de restitut. spoliator.* si mala quoque fide successor ingrediatur possessionem.

Rescribit tamen Celestinus III. eadem formula, ex eodem Rescripto adversus novum possessorem Petrum agere posse; quia non tam ex interdicto, quam ex Rescripto agitur, quo scilicet mandata intelligitur reformatio possessionis adversus quemlibet, si constat ea Petrum fuisse spoliatum; negotium enim est, quod ex auctoritate Rescripti sortitur exordium, ut loquitur d. *L.* 5. Et ne lusoria sint hæc Rescripta Pontificum, ex his agitur adversus quemlibet possessorem, & detentorem, ut docet *cap.* 1. *supra, de alienat. judicii mutandi causa facta.* Eademque sententia hujus *cap.* quæ separanda est a jure novo inducto ab In-

Innocentio III. quod tunc procedit, cum Jure ordinario agitur interdicto unde vi, in *cap. Cum ad sedem*, *infra de restit. spoliator.* Ideoque in specie hujus *cap.* non necesse est ponere malam fidem habuisse novum possessorem; nam, ut recte Carolus Molinæus animadvertit, dicere Rogerium mala fide accessisse ad hanc possessionem, mera ariolatio est. Procedit ergo hic textus indistincte: & hoc generaliter hodie ita observare Judices sæculares in Gallia, in omni possessorio, sive recuperandæ, sive retinendæ possessionis, idem Molinæus docet.

AD CAPITULUM XII.

INNOCENTIUS III. S. SERGII, ET S. GEORGII ABBATIBUS, ET CANT.

CUM venissent. & infra: Cum enim super privilegiis Sedis Apostolicæ causa vertatur, nolumus de ipsis per alios judicari.

HOc caput esse partem *cap. 2. supra*, *de in integrum restit.* nemo nescit. Quæritur in d. *cap.* 2. de jure quod in Rotonensi monasterio contendebat ad se pertinere Episcopus Venetensis in Britannia nostra Aremorica; quia hoc monasterium situm erat in diœcesi Venetensi, & consequenter sub jurisdictione, vel *ἐπισκοπῇ*, ut Justinianus loquitur in *Nov.* 120. Episcopi; hocque jure inconcusse se usum asserebat. Et contra Procurator monasterii affirmabat ex privilegiis Summorum Pontificum Leonis, Clementis, & Gregorii, hoc monasterium ad jus & proprietatem Sedis Apostolicæ pertinere: vel quia a fundatoribus ipsis in patrimonium, & allodium B. Petri fuerat oblatum, ut de monasterio Vindocinensi loquitur Gauffridus Abbas Vindocinensis in *epist. ad Paschalem Papam*, & in *ep. ad Cononem Episcopum: Vindocinense*, inquit, *monasterium*, *allodium B. Petri & patrimonium*, *quid libertatis & immunitatis hucusque habuerit*, *& usque in finem sæculi Deo patrocinante habebit*. Privilegia enim Innocentii III. in d. *cap.* vocat diplomata Pontificum, quibus jura ad monasteria pertinentia confirmare solebant, cum accurata enumeratione Ecclesiastica, & rerum omnium quæ erant in bonis monasteriorum: & ita passim privilegia dicuntur chartæ, & concessiones Pontificum, vel Principum; ut in *Annalibus Fuldensibus*. *potestas regni tota apud Majorem domus habebatur*, *excepto quod charta*, *& privilegia nomine Regis scribebantur*. & in *Chronico Cassinensi lib.* 1. *cap.* 14. *privilegium a S. Pontifice de more accepit*, id est, chartam, vel præceptum concessionis, ut paulo ante idem auctor dixit. & *lib.* 2. *cap.* 88. *Promptum non habebant Agapiti Papæ privilegium inde confectum*. Evidentius *lib.* 3. *cap.* 42. *Cumque res ad judicium deducta esset*, *audientibus omnibus recitata sunt omnia privilegia nostra*, *quibus Principes*, *Romanique Pontifices*, *Imperatores*, *Reges*, *Ducesque prædictam cellam huic monasterio donasse probatum est*.

Ex

Ex his igitur privilegiis constare potuit, ut cœpi dicere, a fundatore oblatum fuisse in ipsa fundatione hoc monasterium B. Petro, & Romanæ Ecclesiæ: exque lege dicta a conditore, exemptum esse hoc monasterium a jurisdictione Episcopi. Chronicon Urspergense *pag.* 139. *novæ Edit. Et Ecclesia quædam libera totius immunitatis & exactionis constituitur*. Et de hac lege, sive fœdere dicto a conditore in ipsa fundatione urbis & civitatis, extat insignis Servii locus in illud Virgilii 3. *Æneidos*: *Cognatas vero urbes*. *Quidam in honorem Augusti dictum accipiunt, is enim cum in Epiro Nicopolim conderet, cavit in fœdere civitatis, ut tamquam cognati a Romanis observarentur*.

Est autem magna auctoritas legis vel conditionis dictæ in ipsa fundatione, ut glossa notat in *cap. Nobis*, *infra*, *de jure patronatus*; & in hac specie efficere potuit, ut hoc monasterium neque in diœcesi, neque sub diœcesis jurisdictione Episcopi esse videatur.

Potuit & alio modo monasterium speciali jure ad Romanam Ecclesiam pertinere: quod ut intelligamus, sciendum est Pontifices Rom. summum jus habere in omnibus Ecclesiis orbis christiani, ita ut eorum dominio subesse videantur, ut nominatim Innocentius III. fertur dixisse, in celeberrima causa agitata coram Lothario Imperatore, de qua idem *Chronicon Cassinense lib.* 4. *cap.* 110. 111. 112. 113. 114. *Vehementi*, inquit, *ira concitatus Papa, talia post quartam diem referri Imperatori verba præcepit, dominium Cassinensis Ecclesiæ, non ad illum, sed ad se pertinere, sicut & Ecclesiarum reliquarum*. Et hoc summo jure solent quasdam Ecclesias Romani Pontifices specialiter Romanæ Sedi applicare, & eximere ab ordinaria potestate Episcoporum; certo censu præstituto, quem Ecclesia in signum hujus particularis dominii singulis annis præstare solet: qua de re extat elegans epistola Petri Blesensis ad Alexandrum III. Et hoc jure hoc monasterium a Romanis Pontificibus fuisse Rom. Sedi attributum, cum assignatione certi census, docet antiqua Decretalis Innocentii III. quæ extat in *tertia Collectione*, *eodem tit. de in integrum restit.* illo loco: *Quod monasterium ipsum ad Rom. Ecclesiam nullo medio pertineret, & esset Sedis Apostolicæ censuale*.

De hac autem applicatione extabant diplomata trium Pontificum Romanorum, quæ in hoc capite, ut docui, dicuntur privilegia: de quibus solum Romanum Pontificem judicare posse constituit Innocentius III. *hoc cap.* Solent enim ipsi Principes beneficia sua interpretari, *L. Ex facto*, *ff. de vulg. & pupill. substit. L. Neratius*, *ff. de verb. signific.* Plinius ad Trajanum: *Rogo ut beneficia tua ipse interpretari digneris*. & Symmachus ad Theodosium: *Nos venerari potius, quam interpretari divina oracula consuevimus*. Et hoc est quod recte glossa confirmat, ex utroque jure ejus esse interpretari cujus est condere: si enim non dubitamus hoc potuisse condere Romanum Pontificem, nec dubitare possumus hanc cognitionem ad eumdem omnino pertinere: ut frustra hoc loco adnotatum sit, Rom. Pontificem jus dicere in propria causa.

AD CAPITULUM XIII.

INNNCENTIUS III. PRÆLATIS PER FRANCIAM CONSTITUTIS.

NOVIT ille, qui nihil ignorat, (qui scrutator cordium est, ac conscius secretorum, quod carissimum in Christo filium nostrum Philippum Regem Francorum illustrem de corde puro & conscientia bona, & fide non ficta diligimus, & ad honorem & profectum & incrementum ipsius efficaciter aspiramus, exaltationem regni Francorum, sublimationem Apostolicæ Sedis reputantes; cum hoc regnum benedictum a Deo semper in ipsius devotione permanserit, & ab ejus devotione nullo umquam, sicut credimus, tempore sit discessurum; quia licet interdum hinc inde fiant immissiones per angelos malos, nos tamen qui satanæ non ignoramus astutias, circumventiones ipsius studebimus evitare, credentes quod idem rex illius seduci fallaciis non se permittet.) Non ergo putet aliquis, quod jurisdictionem illustris Regis Francorum perturbare, aut minuere intendamus, cum ipse jurisdictionem aut potestatem nostram nec velit, nec debeat impedire: cumque jurisdictionem propriam non sufficiamus explere, cur alienam usurpare vellemus? Sed cum Dominus dicat in Evangelio: Si peccaverit in te frater tuus, vade, & corripe eum inter te & ipsum solum: si te audierit, lucratus eris fratrem tuum; si te non audierit, adhibe tecum unum vel duos, ut in ore duorum vel trium testium stet omne verbum: quod si non audierit, dic Ecclesiæ, si autem Ecclesiam non audierit, sit tibi sicut ethnicus & publicanus. Et Rex Angliæ, sicut asserunt, sit paratus sufficienter ostendere, quod Rex Francorum peccat in ipsum, & ipse circa eum in correptione processit secundum regulam evangelicam, & tandem quia nullo modo profecit, dixit Ecclesiæ: quomodo nos qui sumus ad regimen universalis Ecclesiæ superna dispositione vocati, mandatum divinum possumus non exaudire, ut non procedamus secundum formam ipsius; nisi forsitan ipse coram nobis, vel Legato nostro sufficientem in contrarium rationem ostendat. Non enim intendimus judicare de feudo, cujus ad ipsum spectat judicium, nisi forte juri communi per speciale privilegium, vel contrariam consuetudinem aliquid sit detractum: sed decernere de peccato, cujus ad nos pertinet sine dubitatione censura, quam in quemlibet exercere possumus & debemus. Non igitur injuriosum sibi debet

bet regia dignitas reputare, si super hoc apostolico judicio se committat, cum Valentinianus inclytus Imperator Suffraganeis Mediolanensis Ecclesiæ dixisse legatur: Talem in Pontificali Sede constituere procuretis, cui & nos, qui gubernamus Imperium, sincere nostra capita submittamus, & ejus monita (cum tamquam homines deliquerimus) suscipiamus necessario velut medicamenta curantis. Nec sic illud humillimum omittamus, quod Theodosius statuit Imperator, & Carolus innovavit, de cujus genere Rex ipse noscitur descendisse: quicumque videlicet litem habens, sive petitor fuerit, sive reus, sive in initio litis, vel decursis temporum curriculis, sive cum negotium peroratur, sive cum jam cœperit promi sententia, si judicium elegerit sacrosanctæ Sedis Antistitis, illico sine aliqua dubitatione (etiam si pars alia refragetur) ad Episcoporum judicium cum sermone litigantium dirigatur. Cum enim non humanæ constitutioni, sed divinæ potius innitamur, quia potestas nostra non est ex homine, sed ex Deo: nullus qui sit sanæ mentis, ignorat quin ad officium nostrum spectet de quocumque mortali peccato corripere quemlibet Christianum: & si correctionem contempserit, per districtionem ecclesiasticam coercere. Quod enim debeamus corripere & possimus, ex utriusque patet pagina Testamenti, cum clamet Dominus per Prophetam: Clamare ne cesses, quasi tuba exalta vocem tuam, & annuncia populo meo scelera eorum. & subjungat ibidem: Nisi annuntiaveris impio impietatem suam, ipse in iniquitate, quam operatus est, morietur: sanguinem autem ejus de manu tua requiram. Apostolus quoque nos monet corripere inquietos. & alibi dicit idem: Argue, obsecra, increpa in omni patientia & doctrina. Quod autem possimus & debeamus coercere, patet ex eo quod dicit Dominus ad Prophetam qui fuit de Sacerdotibus Anathot: Ecce constitui te super gentes & regna, ut evellas, & destruas, & dissipes, & ædifices, & plantes; constat vero quod evellendum, destruendum, & dissipandum est omne mortale peccatum. Præterea cum Dominus claves regni cælorum B. Petro Apostolo tradidit, dixit ei: Quodcumque ligaveris super terram, erit ligatum & in cælis, & quodcumque solveris super terram, erit solutum & in cælis. Verum nullus dubitat quin omnis mortaliter peccans apud Deum sit ligatus. Ut ergo Petrus divinum judicium imitetur, ligare debet in terris quos ligatos constat in cælis. Sed forsan dicetur quod aliter cum Regibus, & aliter cum aliis est agendum. Cæterum scriptum novimus in lege divina: Ita magnum judicabis, ut parvum, nec erit apud te acceptio personarum, (quam beatus Jacobus intervenire te-

sta-

ftatur. Si dixeris ei qui indutus eft vefte præclara : Tu fede hic bene : pauperi vero , fta tu illic , aut fede fub fcabello pedum meorum .) Licet autem hoc modo procedere valeamus fuper quolibet criminali peccato , ut peccatorem revocemus a vitio ad virtutem , ab errore ad veritatem , præcipue cum contra pacem peccatur , quæ eft vinculum caritatis : poftremo cum inter Reges ipfos reformata fuerint pacis fœdera , & utrinque præftito proprio juramento firmata : quæ tamen ufque ad tempus prætaxatum fervata non fuerint: nunquid non poterimus de juramenti religione cognofcere , quod ad judicium Ecclefiæ non eft dubium pertinere , ut rupta pacis fœdera reformentur . Ne ergo tantam difcordiam videamur fub diffimulatione fovere , diffimulare locorum excidium , vel ftragem negligere populi chriftiani : prædicto Legato dilecto filio Abbati Cafemarii dedimus in præceptis , ut (nifi Rex ipfe vel folidam pacem cum prædicto Rege reformet , vel treugas ineat competentes , vel faltem humiliter patiatur , ut idem Abbas & venerabilis frater nofter Archiepifcopus Bituricenfis de plano cognofcant , utrum jufta fit querimonia , quam contra eum proponit coram Ecclefia Rex Anglorum , vel ejus exceptio fit legitima , quam contra eum per fuas nobis literas duxit exprimendam) juxta formam fibi datam a nobis procedere non omittat . Ideoque univerfis vobis per Apoftolicam Sedem mandamus, & in virtute obedientiæ præcipimus , quatenus poftquam idem Abbas fuper hoc mandatum fuerit apoftolicum exfecutus , fententiam ejus , imo noftram verius , recipiatis humiliter , & faciatis ab aliis obfervari , pro certo fcituri , quod fi fecus egeritis , inobedientiam veftram graviter puniemus .

NOTISSIMA eft controverfia ad quam pertinet hujus capitis fpecies , quod nova quadam luce illuftrandum fufcipio , allatis veterum auctorum teftimoniis ; ex quibus conftabit pleraque falfa & fuppofititia ad hoc caput , etiam a viris magnis, odio Rom. Ecclefiæ nefcio quo fato fuiffe notata .

Primum igitur fciendum eft , anno Domini 1200. factam fuiffe pacem & finalem concordiam , ut Rogerius Ovedenfis loquitur , inter Philippum Auguftum Regem Franciæ, & Regem Angliæ Johannem ; folemnique jurejurando confirmatam , datis ab utraque parte fidejufforibus proceribus utriufque regni .

Idem auctor docet in pofteriore parte *Annal. pag.* 814. & *pag.* 823. anno feq. 1201. ftatutum fuiffe , & fcripto confirmatum, quod fi Rex Franciæ in aliquo violaret pacem quam ipfe cum Rege Angliæ fecerat , Barones Franciæ , quos ipfe fidejuffores de pace fervanda affignavit , a fidelitate fua cum omnibus eorum hominibus foluti, redirent ad Regem Angliæ , ad auxiliandum ei contra Re-

Regem Franciæ: similiter de Baronibus Regis Angliæ, quos ipse constituit fidejussores de pace servanda, qui in obsequium Regis Franciæ converterentur, cum eorum hominibus, a fidelitate Regis Angliæ soluti, si Rex Angliæ pacem ipse fuerit transgressus.

Secundo, observanda est vera causa, cujus occasione solemnem hanc pacem violavit Rex Franciæ; quam suggerit vetus auctor *Chronici*, quod vulgo dicitur *Chronicon Comitis Montis fortis*, his verbis: *Anno Domini* 1202. *Johannes Rex Angliæ Arturum Comitem Britanniæ, filium Gauffridi fratris sui majoris, heredem regni, apud Mirabellum Pictaviæ cœpit, & latenter peremit: super quo accusatus a Baronibus apud Regem Franciæ*, (scilicet Philippum Augustum) *cujus vassallus erat, cumque nollet comparere post multas citationes, per judicium Parium Franciæ exheredatus est a Ducatu Aquitaniæ, & a tota terra quam habebat in regno Franciæ.*

Anno in d. *Chronico* prænotato, Rigordus Medicus, & Historicus Philippi Augusti, eumdem Regem Franciæ Aquitaniam invasisse scribit; eaque subacta in Normaniam reversum fuisse, ut eam quoque tamquam sibi acquisitam & confiscatam occuparet: *Et dum*; inquit, *in Francia hæc agebantur, Innocentius III. misit Abbatem Casemarii ad Regem Francorum, & Regem Angliæ, pro pace inter eos reformanda, qui de mandato Domini Papæ, adjuncto sibi Abbate Trium-Fontium, mandatum apostolicum utrique Regi proposuerunt, præcipientes quod convocatis Archiepiscopis, Episcopis, totiusque regni Principibus, salva utriusque regni justitia, pacem facerent: audito apud Medunam hujusmodi mandato in Octavis Assumptionis B. Mariæ Virginis, a Domino Rege appellatione interposita, convenientibus Episcopis, Abbatibus, & Baronibus, ad examen Summi Pontificis ejusmodi causam revocaverunt.*

Cum autem exitus hic fuisset hujus primi consessus Judicis delegati, Episcoporum, & Baronum Franciæ, causam hanc appellatione suspensam remittendam esse ad S. Pontificem; facile est conjicere iterum Pontificem eamdem causam remisisse ad eumdem Abbatem Casemarii, sub forma qua extat in fine hujus cap. adhibita *antiqua Decretali*; ut nisi Rex Franciæ pacem reformet cum Rege Angliæ, vel non patiatur d. Abbatem, & Archiepiscopum Bituricensem de hoc negotio cognoscere, de plano censuram ecclesiasticam adversus detrectantes exerceat. Et quia nobilissimi Regni proceres tam ecclesiastici, quam laici, ægre ferebant hanc cognitionem a Summo Pontifice fuisse susceptam de hac controversia, quæ ad jus commune feudorum, & jurisdictionem Regis in vassallum pertinebat, idque literis hac de re ad Innocentium scriptis Rex noster significarat; Innocentius III. ut faciliorem redderet executionem sententiæ, a delegato proferendæ, hac de re longam epistolam scripsit ad Episcopos Franciæ, cujus pars extat in *hoc cap.*

Porro verissimam esse conjecturam meam, remissam fuisse hanc causam appellatione suspensam, ut ex Historia Rigordi docui, ad eumdem Abbatem Casemarii, convincunt verba quibus Pontifex utitur: *Ut nisi patiatur Rex de hoc negotio tractari juxta formam præscriptam, procedere non omittat*; idem scilicet Abbas, qui occasione hujus provocationis procedere omiserat: nec alium reperio propter hanc controversiam legatum ab Innocentio III. missum fuisse in Franciam.

Et tamen contra viri doctissimi, levissimis quibusdam conjecturis ducti, Cardi-

dinalem nescio quem comminiscuntur; existimantes *cap. Novit* 5. *de offic. Legati*, & *cap. Novit* 43. *infra, de appellationib.* ad negotium de quo agitur in hoc nostro *cap.* pertinere; vel quia scripta sunt ad ipsum Philippum Augustum Regem Franciæ, conquerentem de sententia interdicti a quodam Cardinali prolato adversus regnum Franciæ; huncque Legatum satis demonstrari his verbis hujus *cap.* in §. *ult. Prædicto Legato dedimus in præceptis*, id est, inquiunt, Legato Cardinali, de quo in dd. *capitibus*: vel quia idem est principium eorum capitum, quæ sic incipiunt: *Novit ille qui nihil ignorat*; idque in Editione Romana adnotatum est ad d. *cap. Novit, supra, de offic. Legati*, & *cap. Novit, de judiciis*: quod falsum esse, nec commune quidquam habere dd. *capita* cum hoc *cap.* nostro, evidentissime doceo. Hoc enim referendum est ad annum Domini 1202. ut supra docui: illa vero pertinent ad annos Domini 1199. & 1200 tunc enim ex certa historiæ fide constat interdictum fuisse regnum Franciæ, & missum Legatum Romanæ Ecclesiæ Petrum Capuanum Cardinalem, ut de injuste repudiata a Philippo Augusto uxore legitima, & ascita concubina Maria cognosceret.

Hoc apertissimum erit prolatis Rigordi, & Rogerii Ovedensis verbis, sic enim ille: *Eodem anno* 1199. *mense Decembri, in festo S. Nicolai, convocatum est Concilium apud Divionem, a Petro prædicto Cardinali, omnium Episcoporum, Abbatum, & Priorum totius regni: sed quia contra Regem Franciæ regnum ipsius sub interdicto ponere moliebatur, a nuntiis regiis ad Sedem Romanam est appellatum: tamen ipse Cardinalis appellationi non deferens, in eodem loco adstantibus Episcopis universis sententiam protulit; sed usque ad viginti dies post Natalem Domini non esse publicandam præcepit. transactis vero viginti diebus, tota terra Regis Franciæ interdicto subjacuit.* Et de eadem re Rogerius Ovedensis *Annal. parte posteriore pag.* 801. *Eodem mense Januarii, statim post Natalem Domini, cum induratum esset cor Philippi Regis Franciæ, nec blandis, nec asperis posset emoliri, ut suam adulteram dimitteret, & legitimam sponsam suam resumeret; prædictus Petrus de Capua Cardinalis, Apostolicæ Sedis Legatus, sententiam dedit interdicti in regnum Franciæ, & abiit præcipiens Clero in virtute obedientiæ, ut nulla divina permitterent celebrari, præter baptismata & pœnitentias.* Hic est igitur dubio procul Petrus Capuanus Cardinalis, qui nulla habita ratione appellationis hanc interdicti sententiam protulit, de qua in d. *cap. Novit, supra, de officio Legati*, & in d. *cap.* 43. *de appellat.* Rex enim hanc sententiam extra fines regni, tamquam a fugiente prolatam fuisse conquerebatur, ut constat ex d. *cap. Novit, de offic. Leg.* adhibita antiqua Decretali. Rigordus prolatam fuisse scribit mense Decembri. in festo S. Nicolai; quæ tamen non erat publicanda nisi post viginti dies, ut interim Legatus domuitionem pararet, & fines regni egrederetur, qui in ipso regno sententiam publicare non est ausus. Et ad publicationem respiciens Ovedensis mense Januarii, eamdem datam fuisse ait, cum scilicet extra fines egressus fuit Legatus, & discessit. Et hoc est quod ait, *sententiam dedit, & abiit.* quod quis non videt hic referendum esse ad sententiam interdicti, de qua in dd. *capitibus*.

Cæterum, de hujus interdicti revocatione sæpe interpellatum fuisse a Rege Philippo Innocentium III. idem Ovedensis narrat, his verbis: *Cum autem Rex Franciæ in proposito maligno immobilis persisteret, proposuit D. Papa illam interdicti sententiam relaxare, & ipsum Regem Franciæ excommunicare, dicens:* Me-

Melius est ut unus puniatur, quam tota gens pereat. Quo audito, Rex Franciæ frequenter misit Nuntios suos ad S. Pontificem, petens ut sententia interdicti relaxaretur: & quamvis primo & secundo repulsam pateretur; tamen a D. Papa definitum est mediantibus Nuntiis Regis, quod ipse Rex Franciæ adulteram suam dimitteret, & sponsam suam resumeret, & honorifice sicut Reginam tractaret & sponsam. Hanc autem repulsam, quam accepisse Philippum idem auctor narrat, apertissime demonstrat d. *cap. Novit, de offic. Legati, in III. Collect.* ex qua constat Nuntios a Rege fuisse missos ut peterent sententiam relaxari, oblata juratoria cautione: quod Innocentius III. denegavit, &, ut est in d. *cap.* 43. *de appellat.* sententiam Legati confirmavit. Ad hoc igitur interdictum referenda sunt dd. duo *capitula*, & diligenter disparanda ab hoc nostro *cap.* quod ad aliud negotium pertinere constat.

Decepit primum viros magnos simile initium horum trium capitulorum; & quia, ut cœpi dicere, hæc tria capita incipiunt ab iisdem verbis: *Novit ille qui nihil ignorat*; ideo existimarunt ad eamdem causam esse referenda. Et *cap.* 43. *infra, de appellat.* esse partem *cap. Novit, de offic. Legati*, nemo dubitare potest, vel ex tenore utriusque capitis, vel ex eadem inscriptione, sunt enim scripta ad Philippum Regem: hoc vero nostrum scriptum est ad Archiepiscopos, & Episcopos Franciæ; & quamvis utatur Innocentius in initio iisdem verbis, non ideo sequitur scriptum esse de eadem re: fuit enim hæc loquendi forma Innocentio familiaris in principiis epistolarum familiarium; extatque *lib.* 2. *Registri* ejusdem Innocentii *pag.* 561. epistola longe dissimilis argumenti, scripta ad Cistercienses Abbates, ut bonorum suorum quinquagesimam partem in usus belli Turcici conferant, quæ incipit ab iisdem verbis: & fuisse videtur veluti quædam solemnis formula; qua confirmandi & testificandi sui amoris gratia Innocentius III. uti solebat. sic in d. *epist.* ad Abbates Cistercienses: *Novit ille qui nihil ignorat, cui nihil absconditum, nihil clausum est, cujus oculis omnia nuda sunt, & aperta, & qui renes & corda scrutatur, quod domos & personas vestras tanto puriore affectione diligimus.* sic in d. *cap. Novit. Collect. III. Novit ille qui nihil ignorat, qui scrutator est cordium, & conscius secretorum, quod carissimum in Christo filium nostrum Philippum Regem Franciæ illustrem, de corde puro, & conscientia bona, & fide non ficta diligimus.* in d. *cap. Novit, de offic. Legati*, ad ipsum Regem Philippum: *Novit ille qui nihil ignorat, quod regiæ sublimitatis*, &c.

Præter initium simile horum trium *capp.* huic errori causam præbuit Raymundus hujus ultimæ Gregorianæ Collectionis auctor, qui sic verba antiquæ Decretalis interpolavit, ut ex his proclive fuerit existimare, non solum Abbatem Casemarii hujus controversiæ causa, sed etiam quemdam alium majoris auctoritatis Legatum missum fuisse in Franciam: quod enim in antiqua Decretali in fine d. *cap. Ne ergo tantam discordiam videamur sub dissimulatione fovere, dilecto filio Casemarii Abbati dedimus in præceptis*; Raymundus expuncto nomine Abbatis ita extulit, *prædicto Legato dedimus in præceptis.* superiori enim versiculo, *Nisi forsitan*, jam dixit Innocentius, *Nisi forsitan ipse coram nobis, vel Legato nostro sufficientem in contrarium ostendat rationem*; ubi in antiqua Decretali scriptum est, *Delegato nostro*. Sic enim proprie Abbatem Casemarii vocat, non delegatum cum auctoritate plene legationis; sed delegatum Judicem, & huic tantum causæ adjunctum, apud quem adjuncto sibi Archiepiscopo Bituricensi, Rex Fran-

 ciæ

ciæ docere debebat exceptionem oppositam querelæ Regis Angliæ esse legitimam.

Ex his quidem cognitis, quæ jam præmunivi, facile est deprehendere, eum quem vocat Raymundus prædictum Legatum, non alium esse quam ipsum Abbatem Casemarii: quia Innocentius dixit in d. versiculo, se juxta formam evangelicam debere procedere adversus Regem Franciæ, *nisi forsitan ipse coram nobis, vel Legato nostro, &c.* quod plane nihil est aliud, quam probare legitimam esse exceptionem propositam, quod utique facere debet coram Abbate Casemarii. Sed quia mutatis verbis, quæ hunc sensum aperte ostendunt in antiqua Decretali, *prædicto Delegato*, fingunt viri docti Innocentium III. misisse Cardinalem quemdam Legatum ad Philippum Regem, qui admonito Rege ut arma deponeret, vel apud Abbatem Casemarii, & Archiepiscopum Bituricensem de jure suo experiretur; Regeque hoc vel illud facere detrectante, universo regno sacris interdiceret, quod deinde factum ab eodem Legato; censent hoc satis confirmari ex dd. duobus *capitib.* quæ ad negotium non pertinere liquido probavi; sed ad celeberrimam illam interdicti sententiam, prolatam adversus Philippum ex supradicta causa dimissæ uxoris legitimæ, de qua multæ extant ejusdem Innocentii III. *epist. lib.* 1. & 2. *Registri*.

Ex quibus observare licet, post varias monitiones, & increpationes, eum tandem adhibuisse hanc censuram ecclesiasticam: nam *lib.* 1. *pag.* 2. scribit ad Parisiensem Episcopum, ut illustrem Francórum Regem moneat, & inducat ad recipiendam uxorem suam quam dimiserat: & ad ipsum Philippum Regem repetitis literis, *pag.* 102. & *pag.* 220. ut repudiata concubina legitimam uxorem recipiat. & *lib.* 2. *pag.* 505. ad Episcopos, Abbates, & Priores in regno Franciæ constitutos, ut Regem suum hortentur ut apostolicis mandatis obtemperet, & repudiata concubina legitimam uxorem recipiat. Hisque monitionibus præmissis, misit tandem Petrum Capuanum Cardinalem Legatum in Franciam, qui causa cognita sententiam interdicti, dedit ab universo Clero probatam, ut scribit nominatim Rigordus coætaneus.

Sed, ut cœpi dicere, controversiæ causa, de qua agitur in hoc nostro *cap.* Cardinalem missum fuisse non invenio: recensent Historici diligenter omnes Legatos Cardinales missos in Franciam regnante Philippo ex variis causis; sed propter hanc controversiam Cardinalem missum fuisse, vel ullam excommunicationis, vel interdicti sententiam prolatam fuisse, memoriæ proditum non est. Et ipse Carolus Molinæus Romanis Pontificibus pertinaciter infensus, in *Commentario ad Edictum Henrici II. & Senatusconsultum Franciæ contra abusus Papatum*, custodite dixit duos Abbates missos fuisse Legatos ad Philippum; quod verissimum est, ut ex Rigordo supra docui, id est, Abbatem Casemarii, & Abbatem Trium-Fontium, quos pacis conciliandæ mandatum primum habuisse, adhibitis proceribus regni, idem Rigordus docuit: scripsitque eos misisse negotium ad Summum Pontificem, qui eumdem Abbatem Casemarii, adjuncto Episcopo Bituricensi, non obstante appellatione, juxta formam præscriptam procedere jussit. Et hanc esse veram historiam, & seriem hujus capituli, omni asseveratione confirmo.

Quid deinde contigerit super executione novi mandati, diligentius quærendum est. Carolus Molinæus in eodem *commentario*, scribit Regem Philippum acri promptoque doctorum virorum consilio usum, appellasse ad futurum Concilium,

cilium, tam a legatione duorum Abbatum, quam ab executione præcepti i. & sic Legatis hoc modo perculsis, vel ad consulendum Papam suum rejectis, executionem interim arresti adversus Regem Angliæ prolati perfecisse. Quibus verbis quodammodo adumbrare videtur id quod supra ex Rigordo relatum est; quod tamen pertinet ad primam, ut loquuntur, commissionem Abbatis Casemarii, & Abbatis Trium-Fontium, a qua non ad futurum Concilium, sed ad Summum Pontificem appellatum fuisse Rigordus insinuare videtur. Sed negotio iterum remisso a Pontifice ad eumdem Abbatem cum nova commissione, & additione Archiepiscopi Bituricensis; forsitan verum est quod ait Molinæus, tunc fuisse appellatum ad futurum Concilium.

Utut sit, non dubito certissimum esse vel hac, vel alia ratione, nullam prolatam fuisse ab Abbate Casemarii excommunicationis, vel interdicti sententiam; constanter enim proceres Franciæ, tam laici, quam ecclesiastici, Regem nostrum optimo jure adversus Joannem animadvertere, & bona commissa fisco, & confiscata vindicare asseveraverunt: nec his abnuentibus, ad decretorium stilum accedere voluit Innocentius III. qui ingenue videtur agnovisse justas irascendi, & animadvertendi causas habuisse Philippum, qui vassallo ex parricidio damnato, feuda quæ in Francia possidebat, invaserit. Et hæc jam antea, id est, anno Dom. 1199. eumdem Philippum nominatim dixisse in simili negotio Joanni Anagnino Cardinali a Celestino III. misso in Franciam, ut pacem faceret inter d. Philippum, & Henricum II. Regem Angliæ, Rogerius Ovedensis scribit. *Johannes*, inquit, *Anagninus Cardinalis asserebat*, *quod nisi Rex Franciæ ad plenum componeret cum Rege Angliæ, totam terram suam sub interdicto poneret: cui Rex Franciæ respondit, quod sententiam suam non timeret, nec teneret, cum nulla æquitate niteretur. Dicebat enim quod non pertineret ad Ecclesiam Romanam in regnum Franciæ per sententiam, vel alio modo animadvertere, si Rex Franciæ in homines suos demeritos, & regno rebelles, causa ulciscendi injurias, & coronæ suæ dedecus insurgit.*

Nicolaus Vignerius vir doctissimus, adnotavit corrupte scriptum a librariis in *lib. 1. de Republica Bodini*, hoc dictum fuisse a Philippo nostro Alexandro III. & scribendum esse Innocentio III. cui in hac nostra causa hoc a Philippo dictum fuisse censet. Quod tamen potius referendum esse censeo ad Cardinalem Legatum Celestini III. de quo Ovedensis. Et hoc tamen scripsisse ad Innocentium III. Philippum, literis de quibus fit mentio in *hoc capit.* verisimile est: eodem enim jure, eademque æquitate nititur responsio, & exceptio in specie hujus *capit.* proposita; quæ tanti momenti fuit, ut nihil præterea ausus sit tentare adversus Regem Philippum Innocentius III. ut eruditissime idem Nicolaus Vignerius in *Summario Histor. Francica* ad annum 1202.

Plus dico, Innocentium ipsum professum fuisse nominatim, ob parricidium a Joanne admissum potuisse Philippum feuda, quæ in Francia possidebat vassallus, jure invadere: id enim nominatim scripsit Matthæus Paris, in *Joanne Rege Angliæ*, ex ipsa relatione Nuntiorum a Ludovico filio Philippi Augusti ad Innocentium III. missorum, postquam Ludovicus ad regnum Angliæ evocatus est, & electus a proceribus regni Anglici dictum regnum occupavit. Sic enim ille post longam dissertationem inter Innocentium & dd. Nuntios, de justa causa condemnationis & abdicationis Joannis, qui Arturum nepotem suum propriis manibus interfecerat, pessimo mortis genere, quod Angli meurtrum vocant. *Tum*

 di-

dixit Papa quod regnum Angliæ suum proprium est, & est in possessione dominii ratione fidelitatis, quæ super hoc est ei facta per juramentum; & etiam ratione census qui jam ei solutus est de regno: unde cum in nullo delinqueret, non deberet sibi, scilicet principali domino, *guerram movere Ludovicus, nec debere eum spoliare regno Angliæ per guerram, maxime cum Rex Angliæ multas habeat terras in feudo Regis Franciæ, de quibus potest ei movere guerram.* Et ex his omnibus dubitare non possumus, Innocentium III. tandem judicasse exceptionem a Philippo Rege propositam esse legitimam, id est, optimo jure dominum de feudo vassalli cognoscere, qua de re supra dixi ad *cap.* 5. Et ita recte fuisse animadversum in Johannem tamquam vassallum Philippi: neque ex hac causa adversus Regem, vel regnum, distringendam esse censuram ecclesiasticam.

Hanc in toto capite profitetur occasione peccati Pontifex maximus, exercere posse adversus quemlibet Christianum, allatis notissimis sacræ Scripturæ locis, quos Theologis excutiendos relinquo: nec apostolicam animadversionem iniquam Regi videri posse, exemplo Valentiniani Imperatoris, de quo in *can. Valentinianus*, 63. *dist.* & ex præjudicio Caroli Magni, de cujus genere Regem descendere notissimum esse ait; quod erudita dissertatione viri præstantissimi Sammarthani fratres, Advocati Parisienses, tractant in Genealogiis. Confirmavit enim, & recentavit Carolus Magnus notissimam Constitutionem Constantini, qua ad petitionem cujuslibet partis data fuit Episcopis jurisdictio, ut docet Codex Theod. sub *tit. De Episcop. judicio*: quam & ideo recte tribuit Innocentius Theodosio Imperatori, quia relata est in *Cod. Theod.* ut alias docui ad *cap. Vigilanti, extra de præscript.* sublato veteri mendo quod diu torsit ingenia eruditorum, illo loco, *Ephesinus legislator*; ubi legendum ex ductu & apicibus literarum, *Theodosianus legislator*. Et Gratianus ipse celeberrimam illam Constitutionem Constantini nominatim tribuit eadem ratione Theodosio, in *can. Quicumque* 11. *q.* 1. & in inscriptione *can. Propter superfluam* 2. *q.* 6. d Canonem, & quatuor sequentes, ait idem Gratianus sumptos esse ex Theodosii legibus; quos tamen constat esse ex sententiis Pauli desumptos, quæ ab Aniano relatæ sunt in corpus Codicis Theodosiani, quo hodie utimur. Sic in Decreto Ivonis Carnotensis *part.* 3. 9. 8. Joannes Papa VIII. in Concilio Trecensi, sive Trecesino, Justiniano Imperatori tribuit Constitutionem Arcadii & Honorii, id est; *L. Si venerabili, C. De Episcop. & Cleric.* quæ extat in Codice Justiniani: *Inspectis*, inquit, *legibus Romanis, ubi habeatur de sacrilegiis, invenimus ibi a Justiniano constitutum fuisse.*

Et quia de sententia d. Constitutionis Constantini satis superque dictum est ad *cap.* 4. *supra, hoc tit.* hoc tantum restat observatione dignum quod Innocentius ait in fine *hujus cap. Sed forsan dicitur quod aliter cum Regibus, aliter cum aliis est agendum.* His enim verbis occurrit tacitæ objectioni, quam quis facere potuit ex illorum sententia, qui Reges excommunicari non posse censebant: sic enim nominatim scriptum in epistola a Leodensibus scripta circa annum Domini 1107. adversus Paschalem Papam II. *Igitur ex verbis istorum, & sanctorum Patrum consulant sibi Episcopi, Regibus, & Imperatoribus obnoxii ex eorum regalibus acceptis, ne proprio gladio, id est, eorum beneficiis eos interficiant. Si quis denique respectu S. Spiritus vetus & novum Testamentum, gestaque revolverit, patenter inveniet, quod aut minime, aut difficile possunt Reges & Imperatores excommunicari, secundum etymologiam nominum illorum, & juxta determinationem,*

excom-

excommunicationis; & adhuc *sub Judice lis est: admoneri quidem possunt, increpari, argui a timoratis & discretis viris, quia quos Christus in terris Rex Regum vice sua constituit, damnandos & salvandos suo judicio reliquit.*

Et valde notandum est quod ait d. epistola, excommunicari non posse Reges secundum etymologiam nominum illorum, & juxta determinationem excommunicationis; ex his enim pendet difficultas excommunicationis. Ex etymologia, quia ut Franciscus Juretus docuit ad *epist. Ivonis Carnotens.* 171. 2. *Edit.* ex vulgari illius sæculi opinione Reges βάσεις λάου dictos fuisse censet, quasi bases populi. Sic in d. epistola Ivonis, *Basilei, id est, fundamentum populi.* quod ex Isidoro sumptum, *Orig. lib.* 9. *cap.* 3. hancque nominis notationem probat vir præstantiss. Nicolaus Cardinalis Cusanus, de *Concordia Catholic. lib.* 3. *cap.* 4. Sublato autem fundamento, corruit regnum ipsum, neque subsistere potest populus.

Hanc enim vim & potestatem esse censebant excommunicationis, excommunicatum non retinere statum, dignitatem, honorem; & hæc omnia esse in suspenso, donec resipisceret, & ad bonam frugem rediret. Quod verum esse non solum de Jure Canonico, sed etiam de Jure Civili, contendunt veteres & eruditi interpretes, Odofredus, & Fulgosius, in *L. Placet rationabilis, C. De sacrosanct. Ecclesiis.* & Baldus ad *L.* 1. *C. de juris & facti ignor.* Ideoque sententiam Judicis excommunicati esse ipso jure nullam, & exceptionem excommunicationis etiam in foro sæculari esse admittendam. quod mirum, & insolens videri potest his, qui veteres Ecclesiarum ritus & ipsam excommunicationem ex usu præsentis sæculi metiri solent: *Unde*, inquit illustriss. & eruditus vir Gabriel Albaspinæus, in *lib. De ritibus Eccles. Obs.* 1. *magni errores consecuti sunt, nam harum rerum si forte incidat mentio, eas non uti fuere, sed quales hodie ante oculos nostros versantur, concipimus, atque discernimus.*

Excommunicare nihil aliud esse veteres docent, quam extra christianum nomen relegare, vel deportare, ut totidem verbis divus Hilarius scribit, in *lib. adversus Constantinum*: hocque sensu in Concilio Agathensi, excommunicatio dicitur bannum: exilium Christiani, *cap.* 20. *infra, De purgat. canonica.* interdictum Christiani, apud Matthæum Paridem, *pag.* 99. Guillelmus Malmesburiensis *lib.* 5. *cap.* 170. *Ita Comitem a christianitate suspendens, ut nec cum aliquo convivari, neque loqui auderet, nisi resipisceret.* Et ita Guillelmus Senonensis Archiepiscopus, in epistola edita ab eodem Malmesburiensi, *lib.* 1. *De gestis Pontific. Anglorum*, excommunicatum, vitium paganitatis incurrere. At quia constat ex ipso Jure Civili, id est, ex Constitutionibus Principum Christianorum, paganum, vel ethnicum, nullo civili munere fungi posse; ideo Juris Civilis interpretes admiserunt, neque Jure Civili valere posse sententiam, excommunicati, quia honorem & dignitatem amisisse videtur ipsa excommunicatione, Jure Civili admissa & confirmata. Qui ergo Regem non posse excommunicari censebant, vim & potestatem excommunicationis respiciebant, quia vix pro Rege haberi excommunicatus potest.

Sed contraria sententia a plerisque gravissimis, & eruditissimis viris, probata passim fuit, & usu recepta, Reges & Imperatores excommunicari posse; dicere Reges excommunicari non posse, perinde esse ac si dicas non esse Regem de grege Christi: quod rationibus, & exemplis notissimis, confirmant luculenti tractatus super hac quæstione, hoc posteriore præsertim sæculo editi.

An

An autem excommunicationis hæc sit vis & potestas, ut dignitatem & auctoritatem regiam suspendat, vel offundat excommunicatio, anxie hodie quæritur. Ego nihil affirmans, omniaque subjiciens peritiorum censuræ, & judicio Ecclesiæ; quæ ex veteri memoria non satis animadversa, observanda esse censeo, historica narratione prosequar.

Et quidem si respicias prænotata tempora, nulla videtur fuisse dubitatio: hac enim ratione, ut jam docui, quidam Reges non posse excommunicari asseverabant. Qui vero contra Reges excommunicari posse admittebant, hanc quoque excommunicationis vim quodammodo videntur agnovisse: quod ex Ivonis Carnotensis quibusdam epistolis necessario colligendum esse videtur, in quibus agitur de excommunicatione Philippi I. Francorum Regis, qui ab Urbano II. in ipsa Gallia, id est, in Concilio Claromontensi fuit excommunicatus, quia relicta legitima uxore, cum uxore Comitis Andegavensis superstitis, illicitas nuptias contraxerat. Ad ipsum ergo Philippum scribens Ivo in *epist.* 15. ut eum deterreat ab injustis concubinæ nuptiis, nominatim ait, periculum fore coronæ regni illius si pellicem duxerit, priusquam generali Concilio ventiletur. Et paulo post addit: *Caveat sublimitas vestra*, &c. *ne cum diminutione regni terreni alterum amittat*. hoc ante excommunicationem. At post excommunicationem *epist.* 46. *ad Urbanum Papam II. Nuntios Regis hac ratione ex parte apud eum Pontificem usuros, Regem cum regno ab obedientia vestra discessurum, nisi coronam restituatis, nisi Regem ab anathemate absolvatis.*

Imo ipsum Regem hanc veluti amissionem coronæ agnovisse, vel finxisse se agnoscere, insinuare videtur ejusdem auctoris *epistola* 66. *cum* 67. & 84. nam in *epist.* 66. ad eumdem Urbanum scripta, ait Ivo, Archiepiscopum Turonensem contra interdictum Pontificis in Natali Domini coronam Regi imposuisse, & hoc beneficio obtinuisse a Rege, ut quidam malæ famæ fieret Episcopus Aurelianensis. Idemque Urbano II. defuncto fecisse Belgii Episcopos in festo Pentecostes, docet *epist.* 84. quod cum certissima narratione asseveret factum fuisse eruditissimus & sanctissimus Antistes, hoc nobis quærendum relinquit, quare, vel cui bono repetita sit hæc impositio coronæ: an ut receptæ opinioni satisfaceret, & absolutione ab Episcopo impetrata, coronam amissam excommunicatione recipere videretur. Sic enim exaudienda esse Ivonis verba non dubito, fuisse Regem absolutum ab Episcopis, qui coronam Regi imposuerunt; & hanc saltem coronæ impositionem fuisse vel tacitæ cujusdam absolutionis symbolum; vel hoc voluisse Episcopos, nullius esse momenti hanc excommunicationem.

In hanc iteratam Regis coronationem diligentius inquirens, Henrici II. qui vulgo ab Anglis Historicis dicitur filius Mathildis Imperatricis, trinam coronationem observo apud Rogerium Ovedensem, *Annal. priore parte, in Henrico II. Anno*, inquit, *gratiæ* 1159. *qui erat annus* 5. *regni Henrici filii Mathildis Imperatricis, idem Rex tertio fecit se, & Alienor uxorem suam coronari, in Paschali solemnitate apud Vincestum; ubi cum ad oblationes venerunt, deposuerunt coronas suas, & eas super altare obtulerunt, voventes Deo quod numquam in vita sua de cætero coronarentur.* Hoc exemplum videtur secutus Richardus filius Henrici II. cujus duas quoque coronationes idem auctor recenset. Primam, quæ solemniter facta fuit patre defuncto; & secundam, post liberationem ex captivitate, in qua diu detentus fuit ab Henrico Imperatore, & Leopoldo Duce Austriæ. De iis nominatim mentio fit in *Capitulis coronæ ejusdem Regis*, *capit. De Judæis*: *Illa*

præ-

praterea inquisitio, qua ferenda erat de prisiis & encheriis omnium Baillivorum domini Regis, tam justitiariorum, quam Vicecomitum, & Constabulariorum. & Forestariorum; & eorum servientium, post coronam domini Richardi primam.

Quod attinet ad Henricum II. facile possumus subodorari causam repetitæ coronationis, si notissimam repetamus de regno Angliæ controversiam inter Stephanum Regem, & dominum Henricum; quam tandem fuisse sedaram idem auctor narrat, Henrico a Stephano in filium adoptato: sic enim jus antea controversum, de quo quidam addubitabant, facilius confirmari posse censebant. Eademque fere mens videtur Richardi post liberationem iterum coronati, quasi captivitas aliquid de auctoritate regia diminuisset, vel delibasset.

Siquis conterat primam cum secunda, observabit secundam fuisse sine unctione; neque ab Archiepiscopo vel Episcopo fuisse impositam solemniter in Ecclesia, idem auctor scribit. Sic enim ille: *Richardus Rex Angliæ vestimentis regalibus indutus, coronam auream gestans in capite, processit de talamo coronatus*. Cætera vero solemnia adhibita fuisse, verba ejusdem auctoris insinuare videntur: *Sexta decima*, inquit, *die mensis Aprilis, in octavis Pascha, post prandium, transtulit se Rex Angliæ de Castello Wintonia ad Prioratum sancti Sunitini; & ibi nocte illa jacuit, & se balneari fecit, & mandavit Gauffrido Eboracensi Archiepiscopo, ne in crastina ad suam coronationem accederet cum cruce sua, ne forte tumultus fieret inter ipsum, & Cantuariensem Episcopum*. Pergit deinde pluribus narrare pompam procedentis Regis coronati a Prioratu sancti Sunitini, usque ad Ecclesiam metropolitanam.

Sed ne forsitan quis objiciat me frustra externis exemplis in rebus nostris agere, Regum nostrorum sufficiat adnotasse similia exempla duo. Primum Pipini, qui abdicato Chilperico regnum obtinuit; hunc enim constat primum Moguntiæ coronatum fuisse, a Bonifacio Legato Apostolico; & iterum a Stephano Papa II. in Ecclesia sancti Dionysii Parisiensis. Secundum exemplum Ludovici Pii, qui de regno & imperio conjuratione detrusus, iterum in urbe Metensi fuit coronatus, ut Joh. Tilius docet cap. *De inauguratione & coronatione regni*.

Et ex repetita horum Regum coronatione, haud male forte possumus suspicari consilium & mentem Philippi nostri, post excommunicationem bis solemniter ab Episcopis coronati. Illustrissimus & doctissimus Cardinalis Bellarminus, in *Tractatu de Summi Pontificis potestate in rebus temporalibus*, scripto adversus librum de eadem quæstione editum ab eruditissimo Jurisconsulto Barclæo, Thomæ Barclæi, collegæ nostri doctissimi, patruo, dictam epistolam Ivonis Carnotens. 46. in 2. Editione Jureti, in prima, qua usus est Bellarminus, 26. ad confirmationem Pontificiæ auctoritatis affert; & ab his verbis Ivonis, *Nisi coronam restituatis*, tamquam ab aptissimo amento hoc jaculum torquet. Sed huic objectioni doctissimi parentis, doctissima soboles Joannes Barclæus, in *vindiciis pro parente adversus Bellarminum*, sic respondet, per coronam non esse intelligendum regnandi jus: *Imo vero*, inquit, *revera corona intelligitur quam inter sacra, præcipuis anni festis, ab Antistite aliquo impositam Reges olim gestavere. Quod in Philippo fieri Papa vetuerat: tum ne ab Episcopis hunc honorem ferret ad Ecclesiæ censuras pervicax: quod sacris interesse omnino excommunicato non licebat; multominus cum pompa & dignitatis insignibus, cui potius ad pœnitentes recedendum.*

Hæc non insubtiliter Barclæus filius, quem deinde Roma ob singularem eruditionem evocavit, fovit, & amplissimo honorario donavit. Sed huic interpretatio-

tationi multa obstant; nam in *epist.* 15. *ad ipsum Philippum Regem Francorum*, qua Bellarminus non utitur, apertius Ivo de ipso regno: *Ne cum diminutione regni terreni æternum amittat.* & in *epist.* 23. *ad Widonem Dapiferum*, dicit se literas commonitorias Urbani retinuisse, quia nolebat regnum adversus Regem commoveri. Ex quibus recte conjicit eruditissimus Juretus ad d. *epist.* 46. Rege Philippo excommunicato, interdictum quoque fuisse regnum; & verum esse quod Guillelmus Malmesburiensis scribit *lib.* 4. *De gestis Reg. Angliæ*, *cap.* 2. *In Concilio*, inquit, *Claromontensi*, *excommunicavit D. Papa Philippum Regem Francorum*, *& omnes qui eum vel Regem*, *vel dominum suum vocaverint*, *& ei obedierint*, *& ei locuti fuerint*, *nisi quod pertinet ad eum corrigendum*.

Porro ordinarias fuisse, & vulgo in solemnibus festis usurpatas a Regibus nostris has coronationes, non probat vir doctus. Sed demus fuisse, & procedere solitos Reges coronatos cum pompa diebus solemnibus: hoc saltem extra ordinem, & non vulgare habere videntur hæ coronationes Philippi, quod corona fuit solemniter ab Episcopis imposita: & si omnia quæ vir doctus astruit, concedamus, nonne regnum & imperium videntur denegasse, qui insignia regni & imperii denegant; hæc enim ab imperio non posse separari, eruditissime docuit Cujacius *lib.* 2. *Obs. cap.* 27. *Hæc*, inquit, *insignia non sunt separanda ab imperio*; *qui negat insignia*, *& imperium negat*.

Sed hæc forsitan non sunt ad subtilitatem Juris Civilis revocanda. Agamus simpliciter, & ex recepto usu vulgaris sermonis Romani, quo Ivo utitur, ex quo idiotismus Francicus, vulgo *Roman*: ex hoc enim æstimanda est vera interpretatio auctorum illius sæculi, non ex recta puritate Latini sermonis. At qui has locutiones *restituere coronam*, *amittere coronam*, & *deponere coronam*, ad regnum ipsum & dignitatem regiam esse referendas, & translative esse accipiendas, dubitare non possumus. Eadem forma, qua vulgo dicimus, *Jura coronæ*, *Officiarios Coronæ*, *Notarios & Secretarios Coronæ*; quod etiam non caret auctoritate vetustiorum, sed fatiscentis Latini sermonis auctorum. Hi enim eadem loquendi forma, *coronam Sacerdotum*, accipiunt pro dignitate episcopali, ut vir clarissimus & eruditissimus Joannes Savaro docuit ad *epist.* 3. *lib.* 6. *Sidon.* & *epist.* 8. *lib.* 6. Sane eodem sensu quo Ivo noster, Vincentius Lirinensis in *Commonitorio*, *dejectas Sacerdotum coronas reponere*; id est, dejectos & dignitate sacerdotali Sacerdos in pristinum honorem restituere. Nec aliud innuunt verba, cum ait: *Nisi coronam restituatis*; id est, ipsam dignitatem regiam excommunicatione suspensam, non coronam auream quam in præcipuis anni festis Reges gestabant.

Denique aliud est restituere coronam in *epist.* 46. aliud in *epist.* 86. & 88. aliud de facto imponere coronam auream. Etsi hac mente & consilio fuit Urbanus II. ut denegare tantum voluerit Regi excommunicato sacrorum participationem, & notissimum usum coronæ, & insignium regiorum in præcipuis anni festis diebus: profecto æquissimus & indulgentissimus fuit Pontifex. Et nihil causæ video cur auctoritatis regiæ defensores adversus eum insurgant, tamquam in successorem dignitatis, & audaciæ inauditæ Gregorii VII. qui primus, ut loquuntur, Regum capitibus insolenter insultare cœpit.

Sed cur dubitamus asserere, quod cum cæteris Barclæus ipse docet, Gregorium VII. Urbanum II. Paschalem II. successive hoc novum jus adversus Reges vindicare cœpisse, ut Reges excommunicatos de solio dejicerent, subditos a jura-

juramento fidelitatis absolverent; *can. Aliud*, *can. pen.* & *ult.* 15. *q.* 6. *Fidelitatem*, inquit, Urbanus II. in d. *can. ult.* *quam Christiano Principi juraverint, Deo, ejusque Sanctis adversanti, & eorum præcepta calcanti, nulla cohibentur auctoritate persolvere*. Invaluerat consueta ætate Gregorii VII. passim hæc opinio, hanc esse vim & potestatem excommunicationis, etiam adversus Reges; ideoque quidam affirmabant Reges non posse excommunicari, ut supra docui in *epist. Leodiensium*; idque confirmat Otho Frisingensis *lib.* 6. *cap.* 15. his verbis: *Lego & relego Romanorum Regum & Imperatorum gesta, & nusquam invenio quemquam eorum ante hunc Henricum IV. fuisse excommunicatum*. Excommunicato Philippo ab Urbano II. in Francorum animis hanc opinionem adhæsisse, excommunicationem trahere diminutionem, & suspensionem quamdam regni, id est, auctoritatis regiæ, Ivo perspicue docet; & id ipsum ob os impingit Philippo, qui, ut Regem publice, & solemniter sese assereret, hoc extorsit ab Episcopis quibusdam, ut contra interdictum coronam sibi imponerent. Et quamvis de facto adversus Regem excommunicatum Franci non insurrexerint, vel arma sumpserint. quod utique nec facere potuerunt, nec debuerunt de jure; tamen hanc excommunicationem trahere hanc diminutionem, vel suspensionem auctoritatis regiæ existimabant: quod Philippus non ignorabat, qui Germaniam atque Italiam eodem illo tempore bellis ardentem videbat, propter Henricum IV. Imperatorem a Pontifice abdicatum; & tandem supplicibus Francorum querelis, & mandatis Pontificiis, dimissa concubina morem gessit.

Hujus receptæ opinionis non leve præstat argumentum, quod ex vetere *Chronico Fuxensi* adnotatum est, in publicis actis de more non fuisse scriptum *regnante Philippo*, sed *regnante Christo*: hoc enim recte Bellarminus ad excommunicationem Philippi I. referendum esse censet; quamvis memoriæ lapsu Nicolaus Vignerius, vir doctus, id pertinere scripserit ad Philippum Augustum: vernacula verba veteris *Chronici mſ.* hæc sunt, in *Bernardo Comite Fuxensi II.* *Es mourut à la prese de la cita de Damiete en l' an* 1098. *regnant* JESUS CHRIST. *& est sabedoiro per que a quel an fut titulaire regnant* JESUS CHRIST; *car sont estremat a lo Philippe de France a quello gratie, per so che lou Papa Urban lavio escoumengat*. Et paulo post: *Tornat que sont am Bertha ly sont tournado a quello gratie*. Idem fere auctor Chronici cœnobii sancti Dionysii, toto tempore illius excommunicationis, in ecclesiasticis actis publicis solitum subscribi, *regnante Christo*; non, regnante.

Sed in his partibus, id est, in Aquitania, & in Narbonensi provincia, passim receptam fuisse hanc subscriptionem, *regnante Christo*, verba dicti Chronici Fuxensis liquido ostendunt: in his enim provinciis facilius, & apertius obtinuit hæc sententia, quia habuerunt proprios dominos Duces, vel Comites, parum Regibus illis primis ultimæ familiæ Capevingiorum obsequentes. Et ex historia satis constat, & ex epistolis a Gregorio III. scriptis, ad Guillelmum Comitem Pictaviensem, & Ducem Aquitaniæ, adversus hunc Philippum I.

Hunc autem illius temporis fuisse morem, ut ascripto anno gratiæ hæc verba subjicerentur, *regnante Rege tali*, & insuper, *Domino nostro* JESU CHRISTO, me docuit vetus charta insignis Ecclesiæ Auscensis; in qua sic scriptum reperio: *Anno Domini* 1080. *regnante Philippo, & insuper Domino nostro* JESU CHRISTO. Fuit autem hæc charta scripta ante excommunicationem Philippi; qua deinde subsecuta, tempore excommunicationis, sine ulla mentione Regis excommuni-

cati simpliciter fuit scriptum, *regnante Domino* JESU CHRISTO. Ideoque supra ad *cap. 7. hoc tit.* obiter scripsi majores nostros existimasse, Regem excommunicatum non retinere personam Regis, ex d. *Chronico*; quia hoc potissimum obtinuit apud majores nostros, in his provinciis. Et perinde est ac si dicerem, majores nostros existimasse deos placandos esse hostiis humanis; hoc enim nominatim objicit Volcis Tectosagibus, & Aremoricis M. Tullius in *Oratione pro Fonteio*; nec tamen inde sequitur me probare majorum nostrorum sententias. Imo cum dico majores nostros id existimasse ex ratione recti sermonis; non hodie idem existimare, vel sentire, satis ostendo.

Hanc quoque suscriptionem, *Christo regnante*, etiam usurpatam fuisse dixi ante consecrationem, & inaugurationem novi Regis; quia tunc interregnum quoddam erat. quod etiam quidam imperiti reprehendunt; at nominatim scribunt Joh. Tilius, Andreas Quercetanus, & alii rerum nostrarum peritissimi, a tempore consecrationis annos regni veteres numerasse. Et in multis publicis actis hoc scriptum se reperisse testatur clarissimus & doctissimus vir idem, & unicus Historiæ Tolosanæ vindex, & assertor Guillelmus Catellus, Senator Tolosanus; *Regnante Christo, & Regem expectante*: hocque adeo verum est, ut necessaria fuerit contraria declaratio Senatus Parisiensis, anno Domini 1408. quod me docuit Pragmaticus quidam, ex collectaneis Arrestorum Joannis Paponi *lib. 4. tit. 2. Arresto* 1. Quidquid contrario de usu dictæ subscriptionis dixi, & de vi & potestate excommunicationis, verum est ex communi sententia illius seculi, de quo est instituta superior dissertatio.

Nunc ad Innocentium III. nostri *cap.* auctorem propius accedamus; & hoc, quod nulla habita ratione superioris objectionis, spirituali jurisdictioni subjiciendos esse Reges censet, neque hac in re separandos esse a privatis. Nec prætermittendum, quod Regibus nostris invidisse videtur auctor Hispanus hujus Gregorianæ Collectionis, ingenue profiteri Innocentium initio hujus epistolæ, exaltationem regni Francorum esse sublimationem Apostolicæ Sedis: *Cum*, inquit, *hoc regnum a Deo benedictum semper in ipsius devotione permanserit, & ab ejus devotione nullo unquam, sicut credimus, sit tempore discessurum*. Et de Rege Francorum est notissimum quod idem Innocentius ait, in *cap. pen. Venerabilem, qui filii sint legitimi*; eum in temporalibus nullum agnoscere superiorem. Hocque sensu plane videtur in hoc nostro *cap.* agnoscere differentiam & distinctionem jurisdictionis spiritualis, & temporalis: quod & recte glossa initio notat, in verbo *jurisdictionem nostram*, Papam non habere utrumque gladium; Imperium & Sacerdotium ab eodem principio procedere, ex notissimis locis.

Quod subjicit, de duobus Summi Pontificis gladiis, & de executione temporalis gladii delegatâ a Pontifice Regibus & Imperatoribus, frustra sim si hoc loco diluere velim, quod hac ætate viri docti & catholici passim improbant. Qui pertinaciter contrarium tuetur, dum nimium Pontifici subblanditur, veram, germanam, & orbi christiano omnino necessariam Pontificis auctoritatem minuit; quia eam Regibus invisam & suspectam reddit. Recte olim D. Bernardus *lib. 2. De consideratione ad Eugenium Papam*: *Utrumque habere si voles, utrumque perdes.*

Ex his quæ ad hoc *caput* jam docui, licet animadvertere qua ratione, & via, adversus Philippum Augustum Innocentius processit. Reus erat ejusdem criminis Philippus Augustus, cujus & Philippus I. ab Urbano II. excommunicatus. Innocentius III. habuit satis universum regnum interdicere sacris; quod ex se-

cu-

culi religione sufficere visum est, ut tædio sacrorum amissorum, ad bonam frugem errantem Principem reduceret, hocque bene cessit. Hujus originem interdicti quidam non longius repetendam esse censent quam ab ipso Gregorio VII. ut vir doctus adnotavit ad *epist. Ivonis* 121. 2. *Edit.* Ego vetustiorem hujus interdicti usum, etiam in Ecclesia Gallicana, observo apud Gregorium Turonensem *lib.* 8. *Histor. Franc. cap.* 31. ubi de occiso Prætextato Archiepiscopo Rothomagensi: *Post hæc*, inquit, *Theobaldus Episcopus epistolas per omnes Sacerdotes direxit, & accepto consilio Ecclesias Rothomagenses clausit, ut in his solemnia divina non spectarent, donec indignatione communi reperiretur hujus auctor sceleris.*

Sed hoc remedium ipsi Innocentio displicere cœpit, ut supra ex Rogerio Ovedensi adnotatum est; & tandem omnino sublatum fuit, *cap. Venerabilibus, de sentent. excommunicat. in* VI. Ex causa vero de qua agitur in hoc *cap.* nulla neque interdicti, neque excommunicationis sententia lata fuit, ut jam docui. Et in hoc *cap.* nihil aliud profitetur Innocentius; quam posse Pontificem cognoscere de peccato Regis, sed spiritualibus & canonicis modis; ut recte quidam viri docti censent, qui pro regia auctoritate scripserunt.

Sed quid dicendum si forte a Summo Pontifice ex justa causa ponamus Regem excommunicatum? an dicendum est excommunicationem posse suspendere, vel offundere auctoritatem regiam: Quidam olim dicebant, ut dixi, Reges non posse excommunicari, eo scilicet tempore quo cœpit ista depositio & abdicatio Regum & Imperatorum. Hodie prævaluisse videtur hæc sententia, Regem posse excommunicari; nec tamen regulariter excommunicationem quidquam detrahere de dignitate Regis temporali, adversus quam nihil posse videtur jurisdictio spiritualis. Tentabo reddere rationem utriusque sententiæ.

Qui Reges non posse excommunicari censebant, respexisse videntur ad veterem ritum excommunicationis, diligenter descriptum a Gabriele Albaspinæo eruditissimo Aurelianensium Episcopo, in d. *lib. obs.* 1. Ex hoc veteri ritu constat jus communionis denegatæ excommunicatis situm fuisse in rerum omnium divinarum, & humanarum participatione: excommunicati non solum a sacris arcebantur; sed etiam omnes eos aspernabantur, omnes eos abhorrebant; omnes eos, utpote membrum putre & resecandum fugiebant; cum his rationem inire, aut rem ullam contrahere nefas erat; nemo eos salutatione, nemo aspectu, nemo alloquio, nemo fratris appellatione, nemo eos convivio dignos judicabat; tanta severitate, ut ne Deo quidem preces cum eis adhibere liceret. Hæc omnia totidem verbis colligit eruditus Antistes ex veteribus Conciliorum decretis. Regem vero, vel Imperatorem, ad hunc privatorum ordinem fuisse cum eadem severitate redactum, vel potuisse redigi, vix probari potest. Et hoc est, quod d. loco Otho Frisingensis docet, Theodosium ab Ambrosio propter cruentam cædem brevi tempore inter pœnitentes fuisse collatum, a liminibus Ecclesiæ fuisse sequestratum; Philippum Imperatorem brevi tempore inter pœnitentes fuisse constitutum: nec tamen dici posse hos Imperatores fuisse excommunicatos, habita ratione scilicet, veteris illius ritus excommunicationis.

Sed multa de hoc rigore sensim remisit Ecclesia, etiam in privatis. Ideoque pleraque, quæ in se videbantur excommunicationi prout severitas exigebat, aliquando reperiuntur expressa, ut ne cum aliquo convivari, neque loqui auderet, ut supra ex Guillelmo Malmesburiensi docui. Et signanter in *can. Præceptum* 32. *q.* 5. ex *Concilio Toletano XII. cap.* 8. de dignitate ipsa amittenda

Ita ut qui admoniti a Sacerdote semel, bis terque ut corrigerentur, ad torum sua conjugis redire noluerint, ipsi se suis meritis a Palatinæ dignitatis officio separabunt, & insuper generosæ dignitatis testimonium, quamdiu in culpa fuerint, amissuri sunt. Quæ verba ad suspensionem exequendi, non ad ablationem officii referenda sunt. Hoc autem ex veteri ritu excommunicationis satis intelligi quis non videt? qua enim ratione officio potuit fungi excommunicatus, extra communionem & commercium omnino positus.

At, ut cœpi dicere, neque in privatis hunc rigorem praxis Ecclesiæ retinet. Et quod de Judicibus excommunicatis, & de exceptione excommunicationis veteres interpretes scribunt, glossa in *cap. Decernimus, de sentent. excommunicat. in VI.* hodie in foro sæculari non observari nominatim ait. E contrario, multo magis de Regibus hoc est dicendum, cum quibus olim mitius actum fuisse videtur.

Equidem, si res agitur inter homines vere christianos, gravissima omnium pœna est excommunicatio, quæ separat a corpore Christi. Et hoc est veluti extremum jurisdictionis spiritualis, nec habet Ecclesia ultra quod faciat, ait *cap. 10. supra hoc tit.* sed tepescente religione christiana, non sine magna perversi sæculi infamia contemni tandem cœpit; vel ex summo ministrorum abusu, ut Bodinus scribit *lib. 6. De republica*. Ideoque pecuniaria mulcta plectere delinquentes utilius esse quidam existimarunt; quam in rem, ut alias docui, elegantissima est *epist 79. Petri Blesensis*, in qua scribit ad Battonensem Archidiaconum, de quodam Guidone laico, adultero infami, & sæpe excommunicato: *Certissimam*, inquit, *emendationem ejus vobis promitto in ablatione pecunia; sensibilis est illa sententia, non verbalis, nam juxta ethnicum*, id est, Juvenalem *Satyr. 13.*

> *Ploratur lacrymis amissa pecunia veris,*
> *Non cohibent sacra verba malum, majore tumultu*
> *Planguntur nummi quam funera.*

Sed hoc non obtinuit, quia in laicos mulctæ dictionem non habet Judex ecclesiasticus. In hac provincia adversus contemptores excommunicationis Ludovicus VIII. Constitutionem promulgavit; cujus meminit Guillelmus de Podiolaurensi, Capellanus Comitis Tolosani, *cap. 36. Cum autem*, inquit, *esset Apamiæ Rex, ibi mulcta consilio Cardinalium ad honorem Dei & ecclesiasticæ libertatis ordinavit; & maxime adversus contemptores clavium Ecclesiæ animadvertit, statuto necessario & salubri, de quo fit mentio in Concilio Narbonensi, in sequenti maxime quadragesima celebrato, quod incipit, Felicis recordationis.* (verba Concilii manuscripti hæc sunt) *Felicis recordationis Ludovicus Rex Francorum*, scilicet octavus, *attendens quod tanta pertinacia laici provinciæ Narbonum, & quarumdam provinciarum partium adjacentium, in præjudicium animarum suarum contemserunt excommunicationem; contra hujusmodi pertinaciam olim apud Apamiam constitutus, de consilio domini sancti Angeli Diaconi Cardinalis, & Apostolicæ Sedis Legati, omnium Prælatorum & Baronum Franciæ, qui præsentes fuerunt, pro ecclesiastica libertate constituit, ut quicumque post admonitionem se excommunicari permisit, in novem libras, & unum denarium Melgorienses. Si vero per annum contumaciter in excommunicatione sua permanserit, bona sua omnia in commissum cadant.* Idem fere Ludovicus IX. tam in tractatu pacis Parisiensis, quam in Constitutione quæ incipit *Cupientes*, cujus meminit Philip-

pus

pus III. in *Rescripto ms. ad consultationes missorum dominicorum*, qui in hac provincia jus reddebant. Sed hoc jus videtur fuisse topicum, sive locale, & ad certum tempus, nondum extincta Albigensium pravitate.

Ex his apparet, hac in re Ecclesiam advocasse auxilium jurisdictionis temporalis: cujus vi Rex, qui superiorem non habet, cogi non potest.

De casu autem hæreseos, vel apostasiæ, vulgo a quibusdam excepto, nihil dicam; quia hæc inspectio non pertinet ad speciem hujus *cap.*

AD CAPITULUM XIV.

Innocentius III. Episcopo Heliensi.

Pastoralis. (& infra) Statuimus præterea, ut principales personæ non per Advocatos, sed per seipsas factum proponant: nisi forte sint adeo indiscretæ, ut earum defectus de Judicis licentia per alios suppleatur.

Episcopum Heliensem, ad quem scriptum est *hoc cap.* non alium esse quam Eustachium, ante Decanum Salisberiensem, & Regis Angliæ Vicecancellarium, haud dubito, ex his quæ scripsit Franciscus Godevinus, in *Commentario de Præsulibus Angliæ*, & Nicolaus Harsfeldus *Historia Ecclesiastica Anglicana Saeculo XIII. cap.* 26. Hic enim electus & consecratus fuit eodem anno, quo in cathedra Petri sedere cœpit Innocentius III. id est, anno Domini 1198. & defunctus est anno Domini 1214. successoremque tandem habuit sub Honorio III. Joannem Abbatem de Fontibus, anno Domini 1219. Fuit autem hic Eustachius, ut nominatim Florilegus scribit, literatura, tam humana, quam divina insignis; & de magnis, & variis Juris articulis Pontificem consuluit, ut constat ex multis capitibus quæ in unum fascem esse colligenda Cujacius monet, ex eodem initio, eademque inscriptione: & hoc nostro *cap.* 14. maximum remedium expediendarum litium, ut plerique viri docti & probi hodie censent, induxit Innocentius III. suggestum ab eruditissimo Episcopo; facta, de quibus lis & controversia est, ut veteres glossæ Philoxeni interpretantur, τὰ διηγηματικα, a præsentibus personis esse in judicio proponenda; non ab Advocatis, qui callida plerumque & fraudulenta narratione veritatem offundunt, hoc laudabiliores, quo fraudulentiores, ut loquitur D. Augustinus *lib.* 3. *Confess. cap.* 3. *Habebant*, inquit, *& illa studia, quæ honesta vocabantur, ductum suum intuentem fora litigiosa, ut excellerent in eis; hoc laudabilior, quo fraudulentior*: eademque ratione, vel suspicione, a veteribus Canonibus non fuerunt temere admissi scholastici de foro, id est, Advocati, ad sacros ordines, ut est notissimum: *Nos qui in foro, & litibus versamur*, ait Plinius in *epist. quadam*, *multum malitiæ, quamvis nolimus, addiscimus*.

A narratione ergo facti removendam esse censet Innocentius ex suggestione Epi-

Episcopi Heliensis caninam hanc facundiam, ut Appius loquitur apud Nonium Marcellum, in verbo, *Rabula*: & Poeta christianus:

Inde canina foro latrat facundia toto.

Hoc autem antea a viro incomparabili D. Bernardo suggestum fuisse observo Eugenio III. *lib. 1. De considerat. cap. 10. Nisi*, inquit, *audiantur partes, inter partes judicare quis potest? Agitentur causæ, sed sicut oportet; nam is modus qui frequentatur, execrabilis plane, & qui, non dico Ecclesiam, sed nec forum deceret. Miror namque quemadmodum religiosæ aures tuæ audire sustineant hujusmodi disputationes Advocatorum, & pugnas verborum, quæ magis ad subversionem, quam ad inventionem proficiunt veritatis; corrige pravum morem, & præcide linguas vaniloquas, & labia dolosa claude.* Et paulo post: *Nihil ita absque labore facit manifestum veritatem, ut brevis & pura narratio; hæc contrario potius exigenda a litigatoribus ipsis.* Quod fuisse vetustissimo jure receptum, præter id quod vulgo notum est, neminem olim nomine alieno jure agere potuisse; insinuare videntur veteris auctoris Cincii verba, transcripta a Macrobio *lib. 9. cap. 16. Jubent*, inquit, *dicere quorum negotium esset*, id est, utramque partem, *narrant præsentes; Judex testes poscit, it mictum, ubi redit, ait se omnia audivisse, tabulas poscit, literas suspicit, vix præ vino sustinet palpebras, it in consilium.* His autem verbis, *jubent dicere quorum negotium est, narrant præsentes*, viri docti censent describi litis contestationem, quæ fit ab utraque parte præsente.

Sed deinde adhibiti fuerunt causidici, sic dicti, quia causas sive lites agunt pro aliis, vel dicunt, ut Græce δικολόγος, distincti olim ab Advocatis, & Jurisperitis, ut præter alios auctores docet *vetus colloquium scholasticum Latino-Græcum*, editum a Bonaventura Vulcanio: in hoc enim qui de lite instituenda cogitabat, ita loquitur: *Eamus nos ad nummularium, capiamus ab eo denarios centum, demus causidico honoraria, & Advocatis, & Jurisperito, ut studiosius defendant nos.* Advocati erant amici quidam, ut comici docent. Jurisperitus ex promptuario Juris hastas subministrabat, ut M. Tull. loquitur, causidico vel oratori qui causam dicebat: & in vetere glossario *Dicentarius, Rhetor*, id est, orator, δικαστικός, a veteribus Francis *Emparlier*: cujus eloquentiæ multum obesse Jurisprudentiam, nominatim ait vetus auctor Julius Severianus, in *præceptis Rhetoricæ*. Ita ab Ovidio separatur Jurisconsultus a causidico, *lib. 3. Amor. eleg. 13.*

Nec tu consulto, nec tu jucunda diserto es,
Cogitur ad lites surgere uterque novas.

Potuit tamen quilibet, exceptis personis quibusdam, desiderium suum apud Magistratum exponere, id est, postulare, ut colligere licet ex *L. 1. §. Postulare, ff. De postulando.* Ideoque merito quæritur, quo jure receptum sit hodie id non permitti nisi petita venia: an hujus juris vestigium quoddam deprehendere liceat, saltem in causa criminali, in judicio Romano more agitato adversus D. Paulum, a Festo Præside Syriæ, & Agrippa Rege Judææ, de quo *Act. Apost. cap. 25. & 26.* ubi Agrippa ad Paulum ait: *Permittitur tibi pro temetipso loqui, vel dicere.* ecquid? id passim fuisse usurpatum multis ante seculis, docet auctor vitæ S. Gosmii Abbatis Aquisitensis *cap. 12. lib. 2.* lite mota de prædiis quibusdam coram Archiepiscopo Remensi, inter dictum Abbatem, & Canonicos Turonenses, quos ait peritos fuisse Juris, & legum: *Ideoque*, inquit, *Monachi Gosmio Abbati suadebant, ut conquireret sibi patronos ad causam agendam: & contendebant festinandum esse celerius, ut provideretur sustentamentum causæ inclinatæ;*

ut

ut corrigeretur adhuc pendente judicio jam causura, quaereretur & apponeretur consilium virorum peritorum: quibus austeriorum sermonum flagellis vir Domini percussus, non concussus, debiti sui penso Domino persoluto ad curam properavit, & omnibus increpantibus ejus pigredinem, moram causantibus, improbantibus tarditatem, Samson Archiepiscopus reverendus viri consuetudinem non ignorans, excusationis enim clypeo protegebat, agendi pro se ei tribuens facultatem.

Cur autem receptum hoc sit si quaeras; sic respondeo, unumquemque vulgo existimari in propria causa esse acriorem, & vehementiorem: vixque posse sibi temperare: ut licet observare ex his quae a glossa & interpretibus adnotata sunt ad *L. In pecuniariis, Cod. De Procuratoribus*, diligenter a me exposita supra, ad *tit. De Procuratoribus.* Et hoc est quod innuit exceptio in *hoc cap.* proposita, *nisi forte praesentes personae sint adeo indiscretae, ut earum defectus de Judicis licentia per alios suppleatur*. Indiscretas vocat Innocentius ex vulgari sermone, quae a Latinis eleganter dicuntur inconsultae: consultum enim dici aliquando pro sapiente, & prudente, nemo est qui nesciat, ut in illa sententia Dionysii Catonis, sic enim vocatur in veteri ms. Symeonis Bosii, eruditissimi Praesidis Lemovicensis, *Consultus esto. Consultus*, inquit doctissimus Scaliger, *est quem vulgo discretum vocamus. ἔμφρων Graecorum non male huic notioni respondet, sed in quo Graeci suam egestatem fateantur necesse est.* Inconsultus ergo erit indiscretus, ut Innocentius loquitur; imprudens, & minus attentus, ut in illo versu veteris Poetae Gratii, in *poemate de venatione.*

Et nuda silvas virtute movebant
Inconsulti homines.

Sunt autem autem certae personae quae neque pro se, neque pro aliis postulare possunt.

AD CAPITULA XV. ET XVI.

INNOCENTIUS III. NOBILI VIRO MATTHAEO DE RIPARIA.

EXAMINATA causa; quae vertitur inter te & milites Campaniae [super Ecclesia sancti Angeli de Casa parata, actis confessionibus, & attestationibus intellectis, inspectis instrumentis, & allegationibus indagatis, perpendimus evidenter, quod arbitrium quod contra te Vicedominus Sabinus dicebatur super eodem negotio promulgasse contra formam juris, & compromissum fuisse declaratum. Verum non obstante confirmatione felicis memoriae Clementis Papae praedecess. nostri, qui confirmaverat illud, sicut provide latum fuerat, & ab utraque parte receptum, decrevimus ipsum irritum & inane:] actionem, quam super jure patronatus ejusdem Ecclesiae contra praefatos milites intentabas, incongruentem cognovimus & ineptam. Quia cum testes induxeris ad probandum quod quando praefatus A. Vicedominus Ecclesiam eandem tamquam sequestratam accepit, ut jus pa-

tro-

tronatus ipsius Ecclesiæ possidebas: profecto nec rei vindicationem intentare, nec ipsius restitutionem poteras postulare. Unde intentionem tuam in hac parte pronunciavimus non tenere, absolventes eosdem milites ab eadem: ita tamen quod si congruentem & aptam intentare volueris actionem, respondere tibi nihilominus teneantur.

IDEM MAGISTRO ET FRATRIBUS MILITIÆ TEMPLI IN ITALIA CONSTITUTIS.

CUM deputati. & infra: Accepimus, quod quidam, tam sæculares, quam ecclesiastici Judices, illos, quos habetis in domibus vestris præceptores, in causis ad prosequendam suam justitiam non admittunt, tanquam licitum non sit eis super litigiosis negotiis curam gerere, qui pacificis decreverunt studiis inhærere, illud allegantes in repulsione eorum, quod eorum ipsis generatio non est nota: qui undecumque venerint gratia divina vocati, dum laudabiliter exequantur officium sui ordinis, ex superabundanti requiritur suæ notio nationis. Ne quis igitur in prosecutione causarum præceptores eosdem ab agendo vel respondendo occasione hujusmodi repellat, auctoritate præsentium inhibemus.

SENTENTIA brevis *cap.* 15. hæc est. Et si hoc jure nemo teneatur præcise nomen actionis qua agit proponere, ut supra docui, in *cap. Dilecti*; non esse tamen admittendum eum, qui proponit intentionem vel actionem omnino ineptam, & incongruam: ut in hac specie diligenter a Cujacio exposita, juncto *cap.* 7. *infra, de confirmat. utili, vel inutili*, qui cœperat agere interdicto uti possidetis, & probarat se esse in possessione juris patronatus, de quo quærebatur; male deinde mutata facie negotii egit rei vindicatione, quam dari constat ei qui non possidet; interdictum vero uti possidetis, ei qui possidet, *L.* 1. *§. Interdictum, ff. Uti possidetis.* Et contra interdictum unde vi, ei qui non possidet, ut Jurisconsultus ait in *versic. Et consequenter*, ex quo constat male deesse negationem in Pandectis Florentinis, illo loco, *L.* 1. *§. Hoc interdictum, ff. De vi, & vi armata, non alii quam ei qui possidet interdictum unde vi competere argumentum præbet; &c.* Subjecta ratio satis docet legendum esse, *ei qui non possidet*, quod Accursius vidit, adnotato dict. versic. *Et consequenter*. Et ita recte scriptum est in cæteris Editionibus ante Pandectas Florentinas editis.

Sed inepta actione proposita, potest is, qui proposuit, deinde congruam & rectam actionem exercere, *L. Cum indebitam, ff. De condict. indebiti, Clementina* VII. *de appellationib.*

Milites

Milites autem Campanici, vel de Campania, dubio procul sunt milites cujusdam militiæ sacræ; milites puta Hierosolymitani S. Joannis; vel milites Templi Salamonis, qui vulgo Templarii dicuntur, ad quos scripsit idem Pontifex, in *cap. 16.* eos in judiciis tam sæcularibus, quam ecclesiasticis, esse admittendos; etsi sint homines externæ nationis & incogniti, dummodo laudabiliter exequantur officium sui ordinis: qua de re extat in *Statutis regulæ Templariorum cap.* 54. *de Fratribus qui per provincias proficiscuntur: Fratres vero*, inquit, *qui per diversas provincias diriguntur, regulam, in quantum vires competunt, servare in cibo, & potu, & cæteris studeant; & irreprehensibiliter vivant; & ab his qui foris sunt, bonum testimonium habeant.*

AD CAPITULUM XVII.

Innocentius III. Vercellensi Episcopo, et Abbati de Toleto.

Qualiter & quando. & infra: Præcipiatis ex parte nostra Prælatis, ut laicis de Clericis conquerentibus plenam faciant justitiam exhiberi; non obstantibus appellationibus frustratoriis, quas in eorum gravamine Clerici frequenter opponunt: ne pro defectu justitiæ Clerici trahantur a laicis ad judicium sæculare. quod omnino fieri prohibemus.

Clericos in foro ecclesiastico a laicis esse conveniendos, ex notissima regula utriusque Juris, docui ad *cap. 4. supra.* Hoc autem *cap.* præcipit Innocentius III. Judicibus ecclesiasticis, ut laicis de Clericis conquerentibus, plene, ac perfecte jus reddatur; non admissis frustratoriis appellationibus, quas plerumque Clerici in foro ecclesiastico interponebant, ut constat ex his quæ notata sunt ad *cap. 1. supra, de Rescriptis.* Hoc autem constituit, ne, ut ait, pro defectu justitiæ Clerici trahantur ad Judices sæculares. Quod tamen Justinianus permittit, in *Nov.* 83. sed hoc fieri ex quacumque causa prohibet Innocentius, id est, neque prætextu hujus defectus; quamvis ex eadem causa possent Ecclesiastici laicos trahere ad forum ecclesiasticum, *cap. Licet, & seq. infra, de foro compet.* Hoc vero æqualitatis ratio efflagitare videtur, ut idem liceat laicis quod licet Clericis: sed melior ratio & conditio Clericorum videtur Innocentio III. qui hoc quoque constituit, in *cap. Si diligenti, infra, de foro compet.* non licere Clericis in Judicem laicum consentire, & renuntiare foro ecclesiastico.

AD CAPITULUM XVIII.

INNOCENTIUS III.

CAUSAM, quæ inter Abbatem, & Conventum Vindocinensem, & Archidiaconum Carnotensem, super quibusdam procurationibus vertitur, vobis, & Archidiacono Parisiensi meminimus commisisse. [& infra: Dictus vero Abbas & Conventus nolentes parti alteri respondere, nisi nos primo consulerent secundum privilegia Romani Pontificis indulta monasterio eorumdem, dilectum filium B. ejusdem monasterii Monachum, propter hoc ad Sedem Apostolicam transmiserunt nihilominus supplicantes, quatenus te, fili Decane, loco Parisiensis Archidiaconi subrogare ad defensionem ipsius negotii dignaremur.] Quia vero cum eumdem Archidiaconum similis pene causa contingat, nimis favorabilis parti alteri videretur, nos te, fili Decane, loco ipsius Archidiaconi subrogantes, mandamus, quatenus (non obstantibus prioribus literis) in causa ratione prævia procedatis.

FREQUENTES fuisse lites & controversias inter Episcopum Carnotensem, & monasterium Vindocinense, docet *epist.* 197. *Ivonis Carnotens.* idque indicant satis quædam epistolæ Gauffridi Vindocinensis Abbatis, hodie editæ. Hoc enim monasterium est in diœcesi Carnotensi, sed exemptum a potestate Episcopi ex ipsa auctoritate, & fundatione Romani Pontificis, ut supra docui ad *cap.* 12. sic in specie hujus *cap.* Archidiaconus Carnotensis, qui jus habet visitationis vice Episcopi, contendebat hoc monasterium teneri sibi visitanti præbere procurationes, id est, annonas, & capita, seu pabula jumentorum, ut passim in *tit. infra*, *de censibus;* quod negabant Monachi Vindocinenses, tamquam exempti ex privilegiis Romani Pontificis. Fuerat causa delegata, primum Parisiensi Episcopo, & Archidiacono ejusdem Ecclesiæ: sed quia Archidiaconus Parisiensis similem litem habebat adversus monasterium quoddam, ideo ab Abbate, & monasterio Vindocinensi recusatus est; quam recusationem probat in hoc *cap.* Innocentius, & Archidiaconi loco delegat Decanum.

AD

AD CAPITULUM XIX.

Honorius III. Archiepiscopo Remensi, et Decano Brimensi Coloniensis dioecesis.

Exhibita nobis R. Virdunensis electi petitio, declaravit, quod cum super facto electionis suæ, H. Archidiaconi ac quorumdam Canonicorum Virdunensium adversariorum suorum procuratores ad nostram audientiam accessissent, Parisiensi Episcopo, & conjudicibus suis, sub certa forma literas nostras direximus inter alia continentes, ut vocatis, qui forent evocandi super propositis & aliis negotium contingentibus inquirerent veritatem: [& testes quos nominari contingeret juxta consuetam Ecclesiæ formam, ad testimonium compellendo, & præfigendo partibus terminum competentem, quo per se, vel per procuratores idoneos nostro se conspectui præsentarent, justam sententiam recepturæ: partibus ergo citatis non fuit processum in aliquo prima die. Cumque decem de parte adversa secundo termino comparerent, & fuissent, si electioni se opponerent, in jure requisiti, septem eorum respondere nolentibus ad agendum tres se residui obtulerunt. Cum autem idem electus, quibusdam ex his, qui contra eum agebant, conspirationem, & quibusdam excommunicationem in modum exceptionis objiceret, se id offerens probaturum: præfati Judices interlocuti fuerunt, quod de his & principali negotio simul inquirerent, nolentes, quasi non Judices, sed inquisitores existerent, super dictis exceptionibus ipsius electi probationes admittere: sed pervertendo juris ordinem, de præmissis exceptionibus, & principali pariter per se inquirere intendentes, & procedentes etiam ad receptionem testium lite nondum super eodem negotio contestata: quare præfatus electus nostram audientiam appellavit. [Humiliter supplicans, ut cum literæ ad ipsos Judices obtentæ, non inquisitionem, sed commissionem sapiant, prout apparet ex continentia earumdem, quod ab ipsis factum est post appellationem ipsius revocare in irritum, & causam aliis committere dignaremur. Quia vero non in modum inquisitionis, sed commissionis negotium extitit delegatum: mandamus, quatenus si ex dictis gravaminibus, vel aliquo ipsorum appellatum constiterit, revocato in irritum quidquid post appellationem hujusmodi inveneritis adtentatum, in causa ipsa juxta priorum continentiam literarum ratione prævia procedatis.

MANDAVERAT Honorius III. Episcopo Parisiensi, & quibusdam aliis, ut de controversia orta inter Clericum Virdunensem, & Archidiaconum, qui adjunctis sibi Canonicis quibusdam contendebat electionem non esse canonicam: ut inquam, de hac re tota, vocatis quorum interesset, omni ex parte, & diligenter inquirerent. Oppositæ vero fuerunt ab electo adversariis exceptiones conspirationis, vel conjurationis, & excommunicationis; quas constat esse canonicas, & ab agendo repellere, *cap. Cum oporteat*, *infra*, *de accusat. cap. 7. supra*, *hoc tit.* cumque juxta illud, quod utroque Jure obtinet, probare vellet has exceptiones; Judices recusarunt admittere probationes, & interlocuti sunt se ultro ex officio de his exceptionibus, & de principali negotio inquisituros, se non tam Judices esse, quam inquisitores. Ideoque ab hac sententia appellavit electus ad summum Pontificem, qui justam esse appellationem hoc *cap.* rescribit: quia non in modum inquisitionis, sed commissionis, & delegationis hæc causa delegata fuit dictis Judicibus; quam ad alios Judices remittit, non ad eosdem, ex forma utroque Jure præscripta, ut causa ad eum a quo appellatum est non remittatur, *L. Eos*, *Cod. De accusat. cap. Accepta*, *infra*, *eod. tit. cap. 2. infra*, *de matrimonio contracto contra interdictum Ecclesiæ*.

AD CAPITULUM XX.

IDEM MAGISTRO TANCREDO CANONICO BONONIENSI.

VENERABILIS frater noster Archiepiscopus Ravennas proposuit coram nobis, quod cum decisio causæ, quæ inter ipsum & communitatem Cerviæ super jurisdictione civitatis Cerviæ, & quibusdam aliis articulis vertitur, sit per subterfugia & cavillationes eorum per triennium prorogata: dicti Cervienses adserentes instantiam judicii per decursum triennii periisse, respondere sub tuo examine recusaverunt, [consuetis tergiversationibus processum impedientes dictæ causæ. Nolentes igitur, ut ejusdem causæ decisio ulterius prorogetur, præsentium tibi auctoritate] mandamus, quatenus exceptione hujusmodi non obstante, in negotio isto procedas juxta traditam tibi formam.

VULGO admissum est hoc capite emendari *L. Properandum*, *Cod. De judiciis*, quæ vult instantiam instituti judicii perire, si lis civilis, vel pecuniaria, intra triennium definita non sit: & de novo esse agendum instituta actione, & dato novo libello; instantia enim perit, non actio. sed eruditissime Cujacius vindicat sententiam Philippi glossatoris, idem esse dicendum ex mente Juris Civilis in casu proposito in *hoc tit.* si lis protrahatur dolo & machinatione ad-

adverſarii, ut docet *L. Arbitrio*, §. *pen. ff. De dolo*, tunc enim non perit inſtantia.

AD CAPITUM XXI.

Honorius III. Episcopo et Magistris T. et B. Pratens. Bononiæ commorantibus.

Significaverunt nobis olim Abbas & Conventus ſanctæ Mariæ de Florentia, quod Florentina poteſtas pro eis contra communitatem caſtri de Signa, ſuper poſſeſſione vel quaſi juris ibidem eligendi Rectorem (quod ad ſe pertinere dicebant) definitivam ſententiam promulgavit. Sed poſtmodum Abbatem & Conventum præfatos ipſa poteſtas coegit communitati prædictæ ſuper proprietate vel quaſi memorati juris in ſæculari judicio reſpondere. Unde vobis injunximus, ut ſi ita eſſet, cogeretis communitatem eandem electum a monachis in Rectorem admittere, audituri poſtea, quæ partes ſuper proprietate vel quaſi prædicti juris ducerent proponenda: (ut cauſam ſicut juſtum extiterit deciſuri, non obſtante ſtatuto quolibet contrario eccleſiaſticæ libertati, ſeu quod Abbas & Conventus prædicti compulſi ſunt ſuper hoc litem conteſtari in judicio ſæculari. Nuper enim referente Abbate & Conventu didicimus, quod cum de literis a nobis ſuper hoc obtentis, ad ipſius communitatis notitiam perveniſſet, Syndicus ejus exhibito coram Judice poteſtatis calumniæ juramento citari fecit Abbatem, quod coram illo ſubiret ſimile juramentum, & ut per hoc renuntiare apoſtolicis literis intelligeretur: idem Abbas ipſo facto aut pro convicto, ſi hoc facere recuſaret, haberetur. Cumque præfatam communitatem ad præſentiam veſtram ſæpius & peremptorie citaſſetis, Syndico ejus ſe velle dilatorias exceptiones proponere proteſtanti, terminum quo id faceret, vel ſuper principali reſponderet negotio, ſtatuiſtis, ad quem idem veniens fuit proteſtatus paratum ſe pro poſſe alio tempore literas noſtras per ſuggeſtionem falſi, & veri ſuppreſſionem obtentas.) Verum pars altera inter alia excipiendo propoſuit ſe tunc reſpondere coram vobis de jure non teneri, cum tempus propter vindemias exiſteret feriatum: reſpondente Syndico monaſterii hoc malitioſe proponi: ut videlicet cauſa protracta, tempus regiminis electi prædicti inutiliter elabatur. (Quod apparebat ex eo quod per nuntium poteſtatis Abbati fuit prohibitum, ne communitatem eandem extra Floren. diſtrictum in judicio conveniret: quare prænominati Abbas & Conventus humiliter petierunt, ut obviare hujuſmodi malitiis di-

dignaremur. Quocirca discr.) mandamus, quatenus hoc non obstante in negotio, ratione prævia procedatis.

HUjus *cap.* decisio sumpta quoque est ex Jure Civili, ferias non observari, ubi res de qua agitur, si differatur, in periculum cadit, id est, elidi-tur, aut perire potest, *L. 1. §. pen. L. 3. ff. De feriis. L. 2. in fine, ff. De custodia reorum*.

Ad Tit. II. *De foro competenti.*

SUMMARIUM.

HIc titulus pars est tituli præcedentis *de judiciis*, ut etiam docet titulus *de judiciis, & ubi quis agere vel conveniri debeat*; & titulus Cod. *De jurisdict. omnium Judicum, & foro compet.* Est enim in hac rubrica forus, vel forum, locus publicus in quo judicia exercentur, & lites vel controversiæ examinantur; quod & ideo Græci eo nomine vocant *δικαστήριον*, veteres glossæ *judicium*, *examen*. Nam ut eleganter ait Zeno Veronensis in *serm. de Psal.* 100. *Judicium ex ambiguis rebus existit; adempta ambiguitate, judicii non desideratur examen*. Et ita in *L. 1. C. De bon. mat. in examine*, id est, in judicio; vel, ut est in Basilic. *ἐν δικαστηρίῳ*. & quia, ut nominatim Theod. Balsamo Patriarcha Antiochenus ad *can. 15. Conc. Carthag.* ait: *Et Legibus, & Canonibus traditum est, non licere unicuique apud quodcumque voluerit forum, vel apud quemcumque Judicem agere.* Ideo recte consequenter datur hic titulus de foro competenti. Est enim forum competens, forum proprium, & congruum, ubi ab Actore reus conveniendus est; quod & ideo variis ex causis congruere, & proprio juris verbo competere dicitur; quo Tertullianus, cujus scripta scatent verbis & formulis Jurisconsultorum, eodem sensu utitur tribus locis, in *lib. De spectaculis, competere religioni; competere disciplinæ; competere innocenti*: & in *lib. De anima, bonum animalibus competens*: sic in *Capitul. Car. Calvi, lex competens*, quæ unicuique eorum, qui erant sub ditione & Imperio Francico, potuit competere; habita ratione nationum, & gentium; ut puta, Franço-Salica; Burgundo-Gundobalda, vulgo *la loy Gombette*; Gotho-Gothica, id est, Narbonensis, vel Aquitano-Romana. Has enim tres leges diu intactas & illibatas in hoc regno remansisse constat, vel ex excerptis capitulis a Carolo Magno ex triplici lege, id est, Salica, Gundobalda, & Romana, quæ mss. habet doctissimus Societatis Jesu Presbyter Jacobus Sirmondus. Et potuit quoque tunc lex Romana dici lex Ecclesiæ competens; hanc enim constanter Ecclesia Gallicana retinuit, etiam in his regionibus in quibus barbara lex prævaluit, ut alias docui ex *tit. 60. cap. 1. Legem Francorum Ripua-*

riorum. Adrevaldo *lib.* 1. *de Miraculis sancti Benedicti*. Hincmaro Remensi Archiepiscopo in *epistola ad Episcopos Franciæ*. & ex *Constit.* Caroli Magni & Ludovici Pii, quibus constitutum fuit etiam civiles & pecuniarias causas Ecclesiæ secundum legem Romanam esse terminandas, non secundum legem Francicam, vel Gundobaldam. Eadem forma, eodemque exemplo dicere possumus, Jus Pontificium esse jus Clericis competens, ex sententia *cap. Quod Clericis*, *hoc tit.* ubi Celestinus III. constituit causas Clericorum pecuniarias Parisius, ut loquitur, commorantium esse tractandas secundum Jus Pontificium, non secundum Consuetudinem Parisiensem; *quia*, ut est in antiqua Collectione, *juri scripto derogare non debet*.

Sunt autem hujus tituli partes duæ. Prior est de constituendo, stabiliendo, confirmandoque foro ecclesiastico, eodemque diligenter disparando & distinguendo a laico. Altera est de constituendo foro competente variis ex causis, habita ratione rerum, domicilii, contractus, vel delicti.

Prior igitur sedulo separat & distinguit ecclesiasticam jurisdictionem a sæculari, in *cap.* 1. & 2. cum similibus *hoc tit.* ut intra laicos & clericos locum habeat vetus regula Juris Civilis, Actor sequitur forum rei; quam generalem esse ait *cap. Cum generale*, *hoc tit.* id est, de utroque Jure obtinere. Clericis enim pulsatis, id est, reis, in episcopali judicio forum competere principalium quoque sanctionum designat auctoritas, ait Pelagius II. in *can. Si quisquam* 11. *q.* 1. & Celestinus III. in *cap.* 1. *hoc tit.* in *II. Collect.* Clericos habere Judices suos, nec illis quicquam commune esse cum publicis legibus. Quæ verba sumpta sunt ex *L.* 3. *C. Theod. De episcopali judicio.* & tamen in d. *L.* Imperator custodite loquitur de causis quæ ad religionem pertinent; ut in *L.* 1. *C. eod. tit. De religione*: ut docui ad *cap.* 11. *supra*, *De judiciis*., indagata diligenter origine, & varietate hujus juris.

Hoc loco adnotasse sufficiat, minus de hac jurisdictione ecclesiastica fuisse dubitatum, postquam Codici Justinianeo inserta fuit Constitutio Friderici II. quæ vulgo dicitur Authentica *Statuimus*, in *tit. De Episc. & Cleric.* hoc enim Codice, cum cæteris partibus Juris Civilis in Occidente passim restituto, cœpit hac in parte in unam consonantiam jungi Jus Civile & Pontificium: & utrique Juris auctoritate passim uti cœperunt Ecclesiastici, exortis, ut fit, novis controversiis super jurisdictione ecclesiastica; ut colligere licet, ex epistola scripta adversus Clerum a Baronibus Franciæ, anno Domini 1247. quam dedit Matthæus Paris in Henrico III. Rege Angliæ; & in qua Jus scriptum dicitur de utroque Jure tam Civili, quam Pontificio. Et hoc est Jus scriptum, quod in criminibus Clericorum Philippus III. Rex noster constituit, id est, tam Civile, quam Pontificium. Errant enim qui hanc Philippi III. Constitutionem de solo Jure Civili accipiendam esse censent, ut colligere licet ex integra Constitutione, quam MS. habeo; nam in clausula, quæ immediate sequitur, ait nominatim Philippus: *Nec videntur sentire sancti Canones*, &c. Et paulo post, quod proprie ad hunc *tit.* pertinet: *Est etiam*, inquit, *contra jura scripta*, *ut si Clericus agat contra laicum*, *quod relinqui non debeat laicus in eo foro*.

His igitur tandem ex utroque Jure constitutis, distinctis Clericorum & laicorum tribunalibus, facili negotio explicandæ sunt duæ quæstiones in *hoc tit.* propositæ.

Pri-

Prima est, an in Judicem laicum Clericus consentire possit, expressa, puta, conventione renuntians foro ecclesiastico?

Secunda, an hoc saltem admittendum sit accedente consensu proprii Episcopi; & consequenter, an consensus proprii Episcopi necessarius sit, si forte Clericus in alium Judicem ecclesiasticum consentire velit.

Primam Innocentius III. tractat in *cap. Si diligenti*, *hoc tit.* & recte censet id non permittendum esse Clerico, nulliusque momenti esse renuntiationem; quamvis apposita sit in contractu confirmato jurejurando, ex Canonibus notissimis Concilii Milevitani, Carthaginensis & Toletani, quibus diligentius fuit prohibitum Clericis quascumque causas in sæculari foro tractare: additis etiam, ne sit lex imperfecta, ecclesiasticis pœnis excommunicationis, & depositionis: & ne sit minus perfecta, rescissis his quæ in alieno foro gesta sunt, *can. Placuit* 11. *q.* 1. *cap.* 4. *supra*, *De judiciis*. Ex his igitur constat jus esse commune & publicum Ecclesiæ, adversus quod nihil potest privatorum conventio: quacumque enim ratione convenerit Clericus, manifestum est eum commisisse in legem Ecclesiæ. Et nihil causæ esse video, cur adeo iracunde Cujacius insurgat adversus Innocentium III. tamquam novi cujusdam & inauditi juris conditorem; vel quia in hanc rem male utitur vulgata Juris regula, *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest*. Idem enim omnino obtinuit olim Jure Civili, si antiquum Jus inspicias, receptum ante legem Juliam judiciariam, de qua in *L.* 1. & 2. *ff. De judic.* & notandum est, quod vulgo non observatur, hac nova lege Jus vetus non omnino abrogari, sed ei obrogari tantum, id est, mutari aliquid ex illo Jure primo, ut mox dicam. Vera igitur fuit hæc regula ante legem Juliam: Magistratuum enim institutio, & tribunalium distinctio, est juris publici, *L.* 1. §. *Publicum*, *ff. De justitia & jure*. *L. Illa a quo*, §. *Ait*, juncta *L. seq. ff. Ad Trebell.* quo jure hodie magis utimur, ut docent Pragmatici.

Sed iterum insurgit vir magnus adversus Innocentium III. ex decisione Justiniani, quæ extat in *L. pen. C. De pactis*, & nominatim ait hanc renuntiationem in contractibus Clericorum valere. Huic telo, causam Innocentii agens, oppono clypeum ex *L. Si convenerit*, *ff. De jurisdictione*, quæ docet hanc conventionem non valere, & licere ab ea discedere.

Quod si recurras ad veterem distinctionem, inter pactum nudum quod non parit actionem, & contractum, de quo *lex pen.* loquitur; vide quam facile sit te de hoc præsidio dejicere. Si enim lex Julia probavit, & permisit hanc conventionem, quod necessario dicendum est, quia lex Julia hoc primum induxit; legitima conventio est, quæ quamvis nuda sit, parit tamen actionem, *L. Legitima*, *ff. De pactis*.

Sed observandum est, legem Juliam, quæ permisit convenire, certam formam dedisse huic conventioni, ut liceat efficaciter tantum convenire in ipso judicio, adito Magistratu; & hoc est quod ait *lex*, *Si convenerit: priusquam adiretur*. Ut igitur legi Juliæ satisfacias, & ut valeat conventio, ut loquitur d. *L.* 2. §. 1. *ff. De judiciis*, debes in judicio convenire; nec extra judicium potest valere conventio quælibet, etiam stipulatione confirmata: imo impune ab ea resilire & dissilire licet, quia non est facta secundum legem Juliam; quod tandem Fulgosius agnovisse videtur. Et quia lex Julia nullam conventionem extra judicialem confirmavit, ideo fuit dubitatum in specie *L. pen.* an hic contractus renuntia-

tio-

tionis sit efficax? Si enim antea obtinuit valere hunc contractum; & contractu præcedente licere foro renuntiare; quæ potuit esse ratio dubitandi in d. L. ætate Justiniani, qui hanc controversiam decidendam suscipit, in hoc scilicet casu, cum quis renuntiat non proprio foro, quod unicuique de jure competit; sed, ut custodite loquitur, cum quis renuntiat foro quod ratione dignitatis, militiæ, vel sacerdotii competit, ex novo privilegio novis Constitutionibus dato. Nam, ut recte veteres interpretes, observandum est hos casus esse diversos.

Primus casus est de declinanda propria jurisdictione, de renuntiatione fori, quod jure communi competit. Secundus casus est non de declinanda propria jurisdictione, sed de rejicienda adventitia quadam jurisdictione, quæ jure singulari certis personis est data: & hoc casu recte constituit Justinianus licere renuntiare foro quod privilegio singulari datum est, etiam conventione extrajudiciali; non foro quod de jure communi competit; sine præjudicio legis Juliæ, quæ hoc casu conventionem tantum præjudicialem confirmavit.

Et ut concludamus; ex Jure Pontificio, & ex jure communi, quod tandem prævaluit ex Constitutionibus Principum, proprium forum habent Clerici ecclesiasticum, separatum & distinctum a laicis. Ergo nullus effectus esse potest cujuslibet conventionis, vel renuntiationis, contra auctoritatem juris communis & publici, quod tandem obtinuit. Neque de hoc foro ecclesiastico loquitur Justinianus in d. *L. pen.* sed de foro laico, quod præcedentes Constitutiones Marciani, Leonis & Anthemii, *L. Cum Clericus*, & *L. Omnes*, *C. De Episc. & Cleric.* dederant Clericis ex privilegio; ut in urbe regia conveniri tantum possint apud Præfectum Prætorio; in provinciis vero, apud ipsos provinciarum Præsides, non apud minores Judices. Ita satisfactum esse non dubito objectionibus D. Cujacii.

Secunda quæstio evidentius confirmatur, nihil præstare posse hac in parte Clericorum consensum. Hanc tractat Gregorius IX. in *cap.* 18. ubi quærit, an saltem cum licentia Episcopi proprii Clericus possit consentire in laicum Judicem; & an necessarius sit consensus proprii Episcopi, si forte Clericus in Judicem alium ecclesiasticum consentire velit? Et respondet Gregorius, nullius momenti esse licentiam Episcopi datam Clerico, qui in Judicem laicum vult consentire. Qua enim fronte contra tam expressam prohibitionem Canonum, de qua supra, hanc licentiam dare potest Episcopus? Et tamen hæc licentia præcedere potest, imo necessaria est, si Clericus velit consentire in Judicem ecclesiasticum. Utrumque suscipit oppugnandum idem vir præstantissimus Cujacius.

Ac primum, ex *cap.* 1. & 4. *hoc tit. Caput* 1. sumptum est ex *can.* 9. *Concil. Chalcedon.* & constituit Clericos agere & conveniri debere in judicio proprii Episcopi, non in judicio Judicum sæcularium; vel de Episcopi sententia apud alios, quos utraque pars elegerit, judicium esse agitandum. Ait *canon*, inquit vir magnus, indistincte *apud alios*; ergo & apud laicos auctoritate Episcopi interveniente, & utriusque partis consensu.

Sed quis non videt, quod passim occurrit in veteribus Conciliis, de eligendis ex communi consensu Arbitris, vel Judicibus, omnino esse accipiendum de Episcopis, & cæteris viris ecclesiasticis? Et ita, ut docui ad *cap.* 1. *supra*, *De judiciis*, Centuriensis Episcopus in Concilio Africano universali interrogatus dicitur,

an vellet apud Episcopos experiri, ab utraque parte scilicet eligendos, ut in *d. can. Placuit.* Hocque jus fluxisse ex ipso Concilio Nicæno adnotatum est in *can. Judices* 11. *q.* 1. & de hoc judicio Judicum communi consensu electorum, extat elegans epistola Ivonis Carnotensis 181. in 2. *Editione.* Recte igitur Balsamo ad d. *can.* 9. *apud alios scilicet competentes*, *id est*, *Ecclesiasticos*, ut glossa in d. *cap.* 1.

Idemque dicendum est de Arbitris, quos recusato Episcopo eligendos esse Gregorius I. constituit in d. *cap.* 4. qua enim ratione Gregorius, qui, ut docet Joannes Diaconus in *ejus vita*, nec minima ministeria Palatii laicis committere voluit, videri potest Clericorum causas laicis delegasse. Et errat insigniter vir magnus, qui Bonifacium defensorem Corsicæ, ad quem Gregorius scribit in d. *cap.* 4. Judicem sæcularem fuisse censet, quem constat fuisse Ecclesiasticum; ut & omnes defensores, de quibus frequens mentio in epistolis Gregorii. Hos enim mittere solebat Gregorius variis ex causis, tamquam Legatos a latere: quo Jure Episcoporum quoque causas tractabant, *can. Pervenit* 11. *q.* 1. extatque in *Registro epist. Greg. lib.* 11. sententia prolata a Joanne defensore, quæ sic incipit, *Cum ex deputatione, & jussione beatissimi, atque apostolici Domini mei Gregorii inter illos, & illos Episcopos cognitor sedissem:* quod ex iis, quæ vir doctissimus Onufrius adnotavit in *libello de significatione vocum obscuriorum Ecclesiæ*, in verbo *Primicerius defensorum*, plusquam manifestum esse constabit. Erant enim plerumqueDiaconi, vel Subdiaconi.

Sed rursus instat vir præstantissimus, ex *can. Clericum* 11. *q.* 1. ex *can.* 20. *Concil. Aurelian. IV.* & ex *cap.* 2. *hoc tit.* in quibus locis disertis verbis traditum est, non posse laicum Judicem de causis Clericorum sine permissu & licentia proprii Episcopi cognoscere. Ergo a contrario sensu, quod in Jure est validissimum, *L.* 1. *ff. De off. ejus cui mand. est jurisd.* potest laicus permittente Episcopo cognoscere, & potissimum ex consensu partis utriusque.

His objectionibus ut respondeam, omissis nugis glossæ, & interpretum: sciendum est, initio fuisse generalem prohibitionem Ecclesiæ, nullo casu licere Clerico adire ad Judicem laicum: *Nullus Clericus propter quamlibet causam intret in curiam*, ait Sylvester Pontifex in *can. Nullus* 11. *q.* 1. quod facile obtinuit, si jurgium sit inter duos Clericos; vel si laicus sit petitor, Clericus vero reus. Sed vice versa si Clericus petitor sit, laicus vero reus, quia plerumque res suas persequi cogebatur Clericus in foro laico; hoc casu hujus stricti juris gratiam tandem fecit Ecclesia, & potuit Clericus petita nominatim venia a proprio Episcopo, ex indulgentia Canonum causam suam agere apud Judicem laicum. Et in hanc rem elegantissima est epistola Leonis Archiepiscopi Bituricensis, Victorii & Eustachii Episcoporum, qui Concilio Turonensi & Andegavensi interfuerant, quæ edita est inter epistolas Leonis Magni Pontificis maximi. Est autem scripta ad Episcopos & Presbyteros Ecclesiarum, quæ sunt intra provinciam tertiam constitutæ, (sic enim legendum, non *Traciam*) tertiam, scilicet Lugdunensem, id est, provinciam Turonensem, in qua civitates illæ sitæ sunt, quarum Episcopi dictis Conciliis sub Leone I. habitis subscripserant. Quod recte adnotatum est in *ult. Edit. Conciliorum.* in hac igitur *epistola*, Gallicani Patres sic scribunt: *Censemus, ut quicunque Clericus, prætermisso Sacerdote, id est, Episcopo Ecclesiæ suæ, ad disceptationem venerit secularium, sacris liminibus expulsus, a cælesti arceatur altario.* Quæ prima clausula accipienda est de Clerico

reo,

reo, quem trahit laicus ad forum sæculare; ut ex sequenti clausula apparet, in qua sic est: *Sane si Clericus pulset laicum, prius se audiri ab Episcopis poscat; tum si petitioni suæ laicum viderit obviare, ex permissu Episcopi sui in sæcularis moderatoris disceptatione confligat*. Ad hunc casum Clerici petitoris, omnino pertinet d. *can. Clericum*, cujus verba interpolavit Gratianus. Est autem sumptus ex *epistola* 2. *Marcellini*, & extat totidem fere verbis in *Concilio Aurelianensi* III. *cap.* 31. & ex dd. locis sic restituendus est, ut recte monuit emendatio Decreti procurata a Gregorio XIII. *Clericus* (pro *Clericum*) *cujuslibet gradus, sine Pontificis sui permissu, nullum* (pro *nullus*) *ad sæculare judicium præsumat attrahere*.

Non igitur ex d. *can.* Clericus ex licentia dimittit forum quod sibi competit; sed ad forum sæculare, quod petitor Clericus sequi tenetur, accedere non potest sine licentia Episcopi; quam hoc casu Canones indulgendam esse censent Clerico jus suum persequenti adversus laicum.

His cognitis facilior nobis erit aditus ad *can.* 20. *Conc. Aurelian. IV.* cujus duæ sunt partes.

Prima est de laico Actore, Clerico vero reo, quem ait nullum sæcularium judicium posse constringere, discutere, vel damnare: sed Clericum in quacumque causa in jus vocatum ab ecclesiastico Judice, teneri respondere, & satisfacere petitori. & hæc est sententia primæ partis.

Secunda incipit ab his verbis: *Sed & quæcumque causatio*, &c. ubi proponitur contrarius casus, si Clericus petitor sit, laicus vero reus; quo casu Clericus litigare in foro sæculari cogitur: cum hoc tamen temperamento de novo addito in d. *Concilio Aurel. IV.* ut non possit causam audire Judex laicus ad quem cognitio pertinet, nisi præsente & adjuncto, vel Archipresbytero, vel Archiediacono, aut alio Præposito Ecclesiæ; cujus adjectione Clerico in suspecto foro laico litiganti succurritur. Quod si forsitan partibus ipsis placuerit recta ire ad judicium sæculare, sine hac Judicis ecclesiastici adjectione; Clerico, in cujus gratiam hoc inductum est, licentia ab Episcopo est concedenda.

Restat ultimum argumentum, ex *cap.* 2. *hoc tit.* quod caput ad casum Clerici petitoris referre non possumus; quia aperte loquitur de Clerico condemnando; & ait Judicem sæcularem sine permissu Pontificis per se distringere non posse Clericum, scilicet reum, neque condemnare. Ergo permittente Pontifice Judex sæcularis potest distringere vel condemnare Clericum reum: sic enim necessario videtur concludendum, nec verum est quod glossa tentat argumentum a contrario sensu non concludere.

Sed ut respondeam, sciendum est hoc *caput* sumptum esse ex *Constitut.* Caroli Magni, in quibus habetur bis *lib.* 6. *cap.* 154. *lib.* 7. *cap.* 139. & ex Capitularibus fuisse transcriptum in Concilio Troslejano Remensi *cap.* 6. quod in hac Collectione citatur ex *can.* 10. Concil. Parisien. sunt autem sic restituenda verba d. *cap.* quæ Raymundus decurtavit: *Nullus Judicum neque Presbyterum, neque Diaconum, neque Clericum ullum, aut juniores Ecclesiæ* (sic legendum) *sine permissu Pontificis per se distringat*: (addito puncto, vel scilicet) *aut condemnare præsumat*. Et quod ait, *sine permissu Pontificis*, in sequentibus, *aut condemnare*, non est intelligendum ἀπὸ κοινοῦ, ut magistri Græci loquuntur: id est, non est repetendum in sequenti clausula, *aut condemnare præsumat*, quæ diligenter separanda est a superiori. Aliud enim est apud auctores illius sæculi distringere,

 vel

vel constringere; aliud vero condemnare, ut ex d. *can.* 20. *Concilii Aurelianensis IV.* patet, ubi diversa hæc sunt constringere, discutere, condemnare. Constringere, est prehendere, vel in carcerem conjicere & coercere; discutere, causam examinare: nec semper Judex qui potest prehendere, vel distringere, aut causam examinare: *instruire le procés*, potest quoque condemnare, ut in *L. pen. Cod. Theod.* juncta *L.* 10. *eod. Cod. De accusat.* Judex sæcularis hoc jure aliquando Clericum ex permissu Pontificis constringit, coercet, & in carcerem conjicit; quem tamen condemnare non potest. Solet enim Ecclesia sæpe auxilium publicum advocare, non ad præjudicandum, sed ad persequendum, id est, exequendum, ut loquitur *cap.* 1. *sup. de off. Jud. ordin.* & de hac coercitione, vel districtione, custodite, si verum amamus, loqui videtur d. *cap.* 2. quæ Francice dicitur *detresse*, ut in *Consuet. Normaniæ*: *Aucunes fois appelle-t-on justice, une certaine detresse qui dépend du Droit; comme on dit d'aucun, qu'il justicie bien ses hommes par prendere meubles, ou fiefs, ou corps*: sic in *Legib. Boiorum*, *cap.* 2. *Si talis homo potens hoc fecerit, quem ille Comes distringere non possit; hunc dicat Duci suo, & Dux illum constringat*.

Quod si cui forte displiceat hæc nova interpretatio mea, quæ tamen in plerisque Juris locis admittenda est, ut in *L. Omnibus rebus* 55. *ff. De obl. & act. L.* 9. §. *ult. ff. De tut. & rat. dist.* Si, inquam, hæc verba; *sine permissu*, quis forte contendat non solum ad districtionem, sed ad condemnationem pertinere; quoniam, ut jam præmunivi, hoc *cap.* constat esse sumptum ex *Capitul. Caroli M.* ab eodem quoque Jure Francico topico, sive locali, hujus difficilis loci interpretatio repetenda est. Hoc enim Jure, uno singulari casu potuit Judex ex permissu Pontificis Clericum condemnare; non ex causa criminis aut delicti, vel ex obligatione quacumque personali, sed in judicio reali: qua de re extat insignis Constitutio ejusdem Caroli M. in *lib.* 3. *legum Longobardic. tit. De Episc. & Cler. cap.* 11. Verba d. Constitutionis hæc sunt: *Volumus primo, ut neque Abbates, neque Presbyteri, neque Diaconi, neque Subdiaconi, neque quilibet de Clero, de personis suis ad publica judicia trahatur; sed a suis Episcopis judicati justitiam faciant: sin autem de possessionibus ecclesiasticis, sive suis propriis, super eos clamor ad Judicem* (scilicet laicum) *venerit; mittat Judex clamantem*, (id est actorem) *cum misso suo ad Episcopum, ut faciat ei per Advocatum suum* (id est, Judicem qui Episcopi jurisdictionem exercebat) *justitiam percipere: si vero aliqua inter eos orta fuerit contentio, quam per se pacificare non velint, aut non possunt; tum per Advocatum Episcopi causa ipsa ante Comitem veniat, vel Judicem*, (scilicet datum a Comite) *& ibi secundum legem finiatur; antepositio, sicut dictum est de persona Clericorum*.

In hoc igitur casu, id est, si in rem agatur, quoniam plerumque difficilis & perplexa est quæstio dominii, de quo hac actione agitur, *L. Evictis*, *ff. De usuris*: si Episcopus hanc litem definire noluerit, aut non potuerit, remittitur ab Episcopo controversia ad Judicem sæcularem, qui eam definire debet secundum legem, hoc est, secundum legem Romanam, qua, ut jam dixi, Ecclesia utebatur. Hanc enim posteriorem clausulam de actione in rem esse accipiendam, insinuant ultima verba, *antepositio, sicut dictum est de persona Clericorum.* Est autem valde notanda hæc Caroli M. Constitutio, quæ docet non esse novam distinctionem actionum realium & personalium, qua hodie utimur in hoc regno ex Constitutione Francisci I. ut in actione reali Clericus in foro sæculari respondere teneatur.

Et

Et ita plane omnibus objectionibus satisfactum esse non dubito.

Quod autem ait Gregorius, non posse Clericum in alienum Judicem ecclesiasticum consentire sine licentia Episcopi proprii; non esse novum jus docet adnotatio Balsamonis ad d. *can. Concilii Chalcedon.* potest quidem Clericus consentire in alium Judicem ecclesiasticum: *Sic enim*, ut in re simili loquitur prima Formula Marculfi, *nihil de auctoritate canonica convellitur*, *cum domesticis fidei*, id est, Ecclesiasticis, *hac auctoritas*, *& judicandi potestas defertur.* sed semper necessaria est licentia proprii Episcopi, *can.* 1. & 3. 9. q. 2. ubi Calixtus Papa utitur tali argumento: Qui ordinare non poterit, qualiter judicabit? Ut igitur alieni Clerici ordinatio ex licentia proprii Episcopi recepta est; ita quoque cognitio, vel judicium. Jure Civili sufficit consensus partium, sine consensu proprii Judicis, ex ipsa lege Julia: sed aliud obtinet hoc Jure Pontificio ratione propria, ut ex dd. *can.* colligere licet.

Verum enimvero, quemadmodum Jure Civili extra fines territorii Magistratus potestatem non habet, *L. ult. ff. De offic. Præf. urbi. L. ult. ff. De jurisd.* idem quoque Jure Pontificio dicendum videtur, ex *Clementina unica*, *hoc tit.* quo in alieno Episcopatu permittit Episcopo, de proprio Episcopatu expulso, jurisdictionem intra subditos exercere, hoc tantum casu singulari. Nam jure Civili, Magistratus extra fines territorii privatus est, *L.* 3. *ff. De off. Præf.* & male interpretes tam Juris Civilis, quam Pontificii, existimant Magistratum extra provinciam inter consentientes subditos posse cognoscere, vel saltem delegare Judicem qui in provincia cognoscat. Nam quod ad cognitionem attinet, nominatim ait d. *L.* 3. eum esse privatum: at in privatum, qui nullam jurisdictionem habere censetur, partes consentire non possunt, *L.* 1. *ff. De Judic.* & *L.* 3. *Cod. De jurisd.* Quod vero ad delegationem pertinet, id male hauriunt ex *L. ult. ff. De off. Præf. urbi*; cujus veram interpretationem, quæ hodie anxie quæritur a viris eruditis, qui de suburbicariis regionibus & Ecclesiis scripserunt, in gratiam studiosorum vindicare tentabo.

Ait Ulpianus: *Præfectus urbi cum terminos urbis exierit, potestatem non habet: extra urbem potest jubere judicare*. Et primum constituenda est vera & germana horum verborum interpretatio; nam viri eruditissimi, quod satis mirari non possum, nullam differentiam constituunt inter hæc duo, extra terminos urbis, & extra urbem, quæ manifestissime in hac *L.* opponuntur. Et in hanc rem utuntur argumento levissimo: appellatio urbis muris finiri dicitur, in *L.* 2. *ff. De verbor. signif.* ergo muri sunt fines & termini urbis.

Respondeo in d. *L.* muros non dici fines, vel terminos urbis, sed appellationis urbis. Qui enim urbem simpliciter dicit, vulgari significatione urbem designat muris finitam; ut in hac *nostra L.* extra urbem. Et ita in d. *L.* 2. Paulus interpretatur veterem legem, quæ vetat extra urbem Tribunos plebis pernoctare, ad quos regimen urbis spectat, ut eruditissime D. Cujacius docuit; non ad Præfectum Prætorio, vel Præfectum urbi, vel Prætorem urbanum, qui extra urbem muris finitam potestatem habent.

Termini igitur urbis in hac *L.* sunt fines certi territorii urbis, vel civitatis; & ita fines cujusque civitatis in *L.* 60. *Cod. Theod. De Decurionib.* & in *epist. Tullii* 1. *ad Q. Fratrem:* & eleganter in *L.* 5. *Cod. Theod. De locatione fundorum juris emphyteut.* loca civitatum ita trifariam ordinantur: loca quæ includuntur mœnibus civitatis; aut pomœriis sunt connexa, quæ continentia dicuntur

tur in d.*L.* 2. *De verb. signif.* vel civitatum territoriis ambiuntur. Erant enim territorii fines certi ad xx. xxx. xl. puta vel milliarium lapidem: & hos fines, sive terminos, designari non dubito in *Itinerario Antonini*, & in *Tabula Peutingeriana*, in quibus frequenter legimus hæc verba, *ad fines, id est, terminos civitatis, a qua, vel ad quam describitur iter*. Urbis vero Romæ territorium finiri centesimo milliario ex ipsa Constitutione Augusti, de qua Dio *lib.* 52. cæcus est omnino qui non videt: & ita recte veteres *extra terminos urbis*, esse accipiendum censent, extra centesimum milliarium. His enim quoque finibus circumscripta fuit Præfecti urbi potestas, ut Dio nominatim in d. loco ait; & apertissime Ulpianus noster in *L.* 1. §. 1. *ff. eod. tit.*

Hoc est igitur quod ait Ulpianus in hac *L. ult.* Præfectum urbi egressum terminos urbis, id est, centesimum milliarium, potestatem non habere, id est, privatum esse: ut de Præside provinciæ egresso terminos provinciæ, ait *L.* 3. *ff. De offic. Præsid.* Et ita recte Theodosius Hermopolites, Græcus Basilicon Interpres, hunc locum ex d. *L.* 3. interpretatur. extra urbem vero, id est, extra muros urbis, intra terminos urbis potest jubere judicare.

Et hæc est perspicua horum verborum interpretatio, quam quoque Cujacius probat *lib.* 1. *ad Pauli edict. init. in L. ult. de jurisdict.* nec eam improbarent viri docti, si qua dari posset elegans dubitandi ratio. Si enim Præfectus urbi extra urbem, usque ad terminos urbis habet potestatem, si vim dignitatis retinet extra urbem usque ad terminos urbis; nemo potuit dubitare eum qui intra dictos terminos habet potestatem, posse omnem jurisdictionem exercere extra urbem, intra terminos: non eam igitur tantum jurisdictionis partem, de qua in d. *L.* Data igitur ratione dubitandi, vera remanebit superior interpretatio: hanc ergo sic esse indagandam censeo.

Sciendum est Præfectum urbi nullam omnino initio jurisdictionem civilem habuisse; creatum fuisse ut de criminibus cognosceret; non tamen omnibus, ut Dio docet d. loco: nam & Centumviros constat de criminibus judicasse, & Judices quæstionis publicæ. sed ex Constitutionibus Principum omnia omnino crimina Præfectura sibi vindicavit, sic enim accipienda est *L.* 1. *ff. hoc tit.* imo quidquid ad crimen proxime accedere videretur, ut ex d. *L.* 2. *eod.* colligere licet: quod potissimum videtur obtinuisse post epistolam Severi ad Fabium Chilonem, de qua in d. *L.* 2. De civilibus vero, vel pecuniatiis causis Præfectus urbi non cognoscebat: imo si criminis etiam publici pœna forte pecuniaria erat, ut constat fuisse pœnam legis Fabiæ de plagiariis, de hoc crimine Præfectus urbi non cognoscebat; sed Procuratores Cæsaris, tam in urbe Roma, quam in provinciis, ut docet nobilissimum Ulpiani fragmentum, in *Collat. legis Mosaicæ tit.* 14. *De plagiar.* Sed postquam pœna extraordinaria esse cœpit. sublata pœna nummaria, ut Paulus loquitur in d.*Collat.* ex Constitutionibus Principum translata fuit hæc cognitio ad Præfectos urbi, si Romæ plagium admissum sit; vel intra centesimum milliarium, ut Ulpianus nominatim ait in d.*Fragmento*. Et hoc est quod passim occurrit, si res majorem desideret animadversionem, remittendum esse reum ad Præfectum urbi, *L.* 1. §. *Solent*, *ff. eod.* cum scilicet criminaliter potius & extra ordinem, quam civiliter agendum est; ut in *L.* 3. *ff. De expilat. hered.* & aliis similibus. Ut non male forsitan quis dixerit jurisdictionem criminalem, criminum animadversionem, quæ passim lege dari dicitur, jure Magistratus Præfecto urbi competere. Huic enim fini, ut initio

Tom di-

dixi, fuit creatus; & uno verbo dici potest Judex criminalis urbis Romæ.

Jurisdictionem vero civilem habuit postea in certis quibusdam causis, ex Constitutionibus Principum, ut colligere licet ex *L. pen. ff. eod. tit. Adiri*, inquit, *ab argentariis, & adversus eos Præfectus urbi potest, & in causis pecuniariis, ex epistola D. Hadriani*. Erat enim certum corpus argentariorum in urbe Roma, sub cura & dispositione Præfecti urbi; ut & cætera corpora boariorum, suariorum, & pecuariorum, ut constat ex *Notit. utriusque Imperii*, & de argentariis d. *L.* 1. §. 7. *Praeterea debet Præfectus urbi curare, ut nummularii probe se gerant circa officium suum*. His igitur primum permissum fuit ex epistola D. Hadriani, etiam in civilibus, & pecuniariis causis agere apud Præfectum urbi; & vice versa, ex eisdem causis adversus eosdem agi posse, eadem epistola constituit: quod deinde fuit tractum ad cæteros corporatos urbis Romæ, ut observare licet ex quibusdam Symmachi *epist. lib.* 10.

Hæc igitur fere fuit ætate Ulpiani civilis jurisdictio, quam in certis causis habuit in urbe Roma muris finita Præfectus urbi, nam extra urbem regulariter intra centesimum milliarium jurisdictionem civilem exercebat Prætor Urbanus, ut liquido docet *L.* 4. §. *pen. ff. De damno infecto*, quæ ait cessare actionem in factum, quæ ex d. *tit.* datur adversus Magistratum municipalem, si tam vicinum sit urbi municipium, ut Prætor adiri possit; quod de Prætore jus dicente in municipiis Italiæ omnino est accipiendum. Ideo merito dubitari potuit, an Præfectus urbi ullam partem jurisdictionis civilis, quam in urbe tantum habuit, certis ex causis exercere possit extra urbem? quamvis potestatem habeat intra terminos, id est, jurisdictionem criminalem, quæ nihil habet commune cum jurisdictione civili. Obtinuit tamen Præfectum urbi extra urbem, etsi jurisdictionem civilem habeat in urbe tantum, posse saltem Judices dare, & jubere judicare in ipsa urbe; in causis scilicet, de quibus in urbe potuit cognoscere: quod obtinuisse videtur hac ratione, quia inter terminos urbis imperium & potestatem habeat & ita omnino privatus dici non potest; ut de Præside provinciæ dicitur in d. *L.* 3. Eodem exemplo Proconsul, qui portas urbis Romæ egressus Imperium habet, voluntariam jurisdictionem extra propriam etiam provinciam exercet; & contentiosam mandare aliquando potest; ut constat ex *L.* 1. & 2. & *L. Aliquando, ff. De offic. Proconf.* quod numquam datum fuit Præsidi; quia privatus omnino est extra provinciam propriam, d. *L.* 3. *ff. De offic. Præsidis*.

Quod igitur custodite Præfecto urbi, & Proconsuli, ratione propria & peculiari fuit datum, non est temere trahendum ad cæteros Magistratus ex sententia interpretum: de qua Raphael Fulgosius, acutissimus Jurisconsultus, primus dubitare cœpit merito; & in d. *L.* 3. quodammodo ad nostram sententiam accedere videtur his verbis: *Dicta lex finalis sic intelligeretur, quod Præfectus urbi cum sit extra urbem, non potest judicare extra urbem: si tamen sit extra urbem, & sit intra fines territorii sui, potest jubere judicare*. Ergo extra fines vel terminos urbis, nihil omnino potest Præfectus urbi; & hac in parte æquiparatur Præsidibus, & Judicibus ordinariis.

Idem fere dicendum est de Episcopis, & Judicibus ordinariis, ex d. *Clementina, hoc tit.* Quamvis in delegatione communem errorem interpretum quodammodo confirmare videatur Clemens V. illo loco: *Nec jurisdictionem ad se spectantem per se, vel per alium*. & in §. *Eisdem: dummodo per se, vel per alium,*

hoc

hoc in ſuis propriis diœceſibus facere non audeant, vel non poſſint.

Et hæc ſufficiant ad primam partem hujus *tit.* quæ juriſdictionem eccleſiaſticam diligenter ſeparat & diſtinguit a juriſdictione ſæculari; ut ſemper locus ſit regulæ, quam generalem eſſe ait *cap. Cum ſit generale*, *hoc tit.* id eſt, pertinere tam ad laicos, quam ad Clericos, *Actorem debere ſequi forum rei.*

Hanc tamen ſæpe vitiari notandum eſt, ut in ſpecie d. *cap.* ex Conſuetudine hoc receptum fuiſſe ait Lucius III. ut adverſus laicos invaſores rerum eccleſiaſtirarum, qui ſacrilegi cenſentur, liceat agere in foro eccleſiaſtico: & in *cap.* 5. ex Conſuetudine, quæ in quibuſdam locis invaluit, Clerici de rebus ſuis, vel Eccleſiæ, agunt adverſus laicos in foro eccleſiaſtico. Et hanc fuiſſe generalem Franciæ Conſuetudinem Innocentius IV. notavit ad *cap.* 2. *de alienat. jud. mut. cauſ.* Eam tamen quodammodo Alexander III. videtur improbare: & tandem a Franciſco I. hæc Conſuetudo fuit abrogata Conſtitutione regia, quæ generaliter & indiſtincte conſtituit actiones reales in foro ſæculari eſſe tractandas: quod vetuſtiſſimum Jus Pontificium videtur admiſiſſe ex ſententia D. Auguſtini, de qua Gratian. in *can. Quo jure defendis villas*, 8. *diſt.* & 11. *q.* 1. 2. *parte*, §. *His ita reſpondetur*: Sunt enim res & poſſeſſiones temporales, ut loquitur, ſub imperio & poteſtate Prinripum: quos etiam obtinuit de interdicto poſſeſſorio cognoſcere, quamvis de re ſpirituali, vel de beneficiis agatur: quod in hoc regno optimo quoque jure fuiſſe receptum Martinus V. Romanus Pontifex agnovit, in Reſcripto quod dedit Guido Papius in *Deciſione* 1. Et eſt in hanc rem elegantiſſimum *cap. Cauſa*, *infra*, *Qui filii ſint legitimi*. Plerumque enim in poſſeſſionis controverſia res procedit ad cædes, vulnera & plagas, ut Theophilus noſter ſrribit initio *tit. Inſtit. De interdictis.* ideoque ad hos impetus arcendos, ut olim neceſſaria fuit auctoritas Prætoris, ita quoque hodie Princeps partes ſuas debet interponere. Et ita Innocentius III. in *cap.* 21. *infra*, *de homicidio volunt. vel caſ.* quod eſt pars *cap. Poſtulaſti*, *hoc tit.* & ſub hoc *tit.* conjunctim poſitum extat in *IV. Collect.* ſi res tranſigi non poteſt ſine ſanguinis effuſione, advocandam, ait, auctoritatem regiam. Hocque caput notandum eſt ad hoc regnum pertinere, ſic enim ex veteri meo libro mſ. inſcriptio reſtituenda eſt, *idem* (ſcilicet Innocentius III.) *Senonenſi Archiepiſcopo*: eademque auctoritas regia neceſſario fuit adhibenda in quibuſdam atrocioribus criminibus, quæ vulgo dicuntur privilegiaria.

His igitur caſibus vitium patitur hæc regula; & in ſingulari caſu propoſito in *cap.* 9. *hoc tit.* quod non dubito pertinere ad univerſitatem ſcholarium Pariſienſium, qui Clericorum nomine cenſentur: univerſitates enim ſtudiorum generalem, ut loquuntur, hinc fuiſſe ſub diſpoſitione, & cura Romani Pontificis, & Eccleſiæ, notiſſimum eſt. Et ita in legibus Angliæ, & ſtatutis Willelmi ſenioris, ſcholares & Clerici junguntur, & copulantur his verbis, apud Rogerium Hovedenſem in parte poſteriori *Annal. in Henrico II. Omnes Clerici, ut etiam omnes ſcholares, & omnes res, & omnes poſſeſſiones eorum, ubicumque fuerint, pacem Dei, & Eccleſiæ habeant.* Et in eadem parte, idem auctor verba faciens de gravi diſſenſione orta inter ſcholares & cives Pariſienſes, regnante Philippo Auguſto, his verbis utitur in hanc rem valde notandis: *Præterea idem Rex Franciæ timens, quod magiſtri ſcholarum, & ſcholares a civitate recederent, ſatisfecit eis; ſtatuens quod de cætero nullus Clericus trahatur ad ſæculare examen propter aliquod delictum quod fecerit: ſed ſi Clericus deliquerit, tradatur Epiſcopo, ut*

ut secundum judicium Cleri tractetur. Statuit etiam Rex Franciæ IV. quicumque fuerit Præpositus Parisiis, juret quod fidem servabit Clericis, salva fidelitate Regis. Similem locum observo in simili controversia inter scholares, & cives Oxonienses in Anglia, apud Matthæum Paridem in *Joanne I. Recesserunt*, inquit, *ab Oxonia ad tria millia Clericorum tam magistri, quam discipuli, ita quod neque unus in omni universitate remansit.*

Ex his apparet apud auctores illius sæculi scholares Clericorum nomine censeri. Et hoc nomen etiam hodie retinet in urbe Parisiensi Pratum scholarium, quod vulgo *le Pré aux Clercs* dicitur.

Quod igitur ait Celestinus III. *Causas pecuniarias Clericorum Parisius commorantium, &c.* accipiendum est de Clericis studiorum causa Parisius commorantibus. & in inscriptione *cap. Ex literis, sup. de Constitutionib.* in quo tractatur de statutis Universitatis Parisiensis, *Magistri Parisius commorantes*, sunt Doctores, vel Professores omnium scientiarum, & disciplinarum Universitatis Parisiensis. Nam ut Rigordus Medicus & Historiographus Philippi Augusti scribit in *ejus vita: Florebant tunc Parisius omnium disciplinarum studia; nec legimus tantam aliquando fuisse frequentiam Athenis, vel Ægypti, vel in qualibet parte mundi, quanta locum prædictum studiorum causa incolebat: quod non solum fiebat propter loci illius admirabilem amœnitatem; sed etiam propter libertatem, & specialem prærogativem defensionis, quam Philippus Rex, & pater ejus ante ipsum, ipsis scholaribus impendebant.*

Hujus celeberrimi Conventus major pars Clerici erant; & qui non erant, Clerici censebantur & dicebantur, utpote sub ecclesiastica disciplina constituti: & solebant in commune de rebus & negotiis Universitatis Summum Pontificem consulere, & ex ejus nutu pendere, ut docet d. *cap. Ex literis*, & *cap. Quis ex causis, sup. de Procuratorib.* Et dubio procul privilegium hoc a Celestino III. impetrarunt Clerici Parisienses, de quo in hoc *cap.* cujus inscriptionem non extare dolendum est. Scriptum tamen fuisse ad Episcopum Parisiensem in gratiam Universitatis Parisiensis, insinuare videtur vetus glossa Laurentii, qui hoc concessum fuisse Episcopo Parisiensi ait, ratione temporalis jurisdictionis, quam habet in urbe Parisiensi, & gerit vicem Comitis: unde, inquit Panormitanus, præco bannum, id est, proclamationem publicam, nunciat nomine Episcopi, & Regis.

Jurisdictionem quondam temporalem in dicta urbe habuisse Episcopum, ex historia certum est. Philippus enim Archidiaconus Parisiensis, filius Ludovici Crassi, & frater Ludovici junioris, qui Petrum Lombardum, hominem Italum, sed eruditissimum, qui vulgo dicitur Magister sententiarum, in electione episcopatus Philippo fratri prætulit, etiam ipso Philippo annuente: hic, inquam, Philippus Archidiaconus ex paterna successione partem Vicecomitatus Parisiensis accepit, quam deinde donavit Episcopo, & Ecclesiæ Parisiensi.

Sed hæc non est vera ratio hujus privilegii, ut constat ex antiqua Decretali. Hujus enim juris singularis fucatum colorem, sive prætextum, repetit Celestinus III. ex *L. ult. Cod. Theod. De Ep. jud.* cujus etiam truncata verba usurpavit; & ex vetustioribus Conciliis, quæ causas Clericorum generaliter censebant in foro ecclesiastico esse tractandas: ut quod olim receptum fuisse videtur, & varie mutatum fuit, saltem obtineat favore Clericorum studiorum causa Parisius

sius commorantium. Quod evidentius expressum fuisse in integra Decretali, quam non habemus, verisimile est; ut in Rescripto Alexandri III. pro scholis Dominicanorum Parisiensium, cujus pars extat in notis Sirmondi ad *epistolas Alexandri III. ad Petrum Cellensem: Insuper statuimus, ut scholares omnes, tam religiosi de Prælatorum suorum licentia Parisius studii gratia quandolibet commorantes, quam etiam sæculares, ubicumque voluerint, lectionibus, vel prædicationibus audiendis, sive quæstionibus disputandis libere valeant interesse*.

Omnino igitur causas Clericorum pecuniarias, si quas habeant contra aliquos, vel aliqui contra eos, statuit Celestinus ab Episcopo secundum Jus Canonicum esse decidendas; non secundum Consuetudinem Parisiensem, ut est in *antiqua Decretali*. Sed quia ait in plurali, *decidatis*, manifestum est, hoc *cap.* non ad solum Episcopum Parisiensem, sed ad alium quoque Prælatum scriptum fuisse. Et verisimili conjectura ductus, censeo adjunctum fuisse Episcopo Abbatem S. Genovefæ, ad quem scriptum est *cap. Licet*, *infra*, *de præbendis*; quo permissum fuit studiorum causa Canonicis absentibus proventus præbendarum percipere, exceptis distributionibus quotidianis. Et notissimum est, etiam hodie Abbatem S. Genovefæ in Universitate Parisiensi habere proprium Cancellarium, qui vulgo dicitur Cancellarius Artium.

Ad hos igitur urbis Parisiensis Prælatos scriptum videtur hoc *caput*, quibus Celestinus delegat cognitionem causarum civilium Clericorum, sive scholarium. Et quod dederat Celestinus scholaribus in causis pecuniariis, Philippus Augustus postea in criminalibus concessit, ut sup. ex Rogerio Hovedensi docui: & ante Fridericus I. hoc concesserat scholaribus, ut coram Episcopo, vel coram domino, ut loquitur, id est, Doctore, vel magistro, conveniri tantum possint, *Auth. Habita*, *C. Ne filius pro patre*. Hujusque privilegii usum quemdam sub Alexandro III. in hoc regno licet observare, ex *epist.* 51. *ejusdem Alexandri III.* ad Petrum Cellensem, & deinde Abbatem S. Remigii; & Fulconem Decanum Remensem, de controversia orta inter Presbyterum de Burgo S. Remigii, & scholares Remenses: *In quo*, inquit, *iidem scholares libertatem suam plurimum fuisse læsam proponunt, cum se asserant libertatem habere, ut nullus in eos violentas manus injicere, aut ecclesiasticam sententiam audeat promulgare, donec cum magistro suo velint judicio stare*. Hancque libertatem in fine Rescripti, nominatim confirmat Alexander his verbis: *Prohibeatis omnibus, ne præfatos scholares contra libertatem eorum in aliquo molestare audeant, vel gravare, quamdiu coram magistro suo parati sunt justitiæ stare*.

Et hæ sunt exceptiones superioris regulæ.

Quibus & alia addenda est, quæ ex Consuetudine recepta fuit, tandem constituta ecclesiastica jurisdictione; ut si Judex laicus sit negligens in jure reddendo Clerico, liceat Clerico laicum trahere ad judicium ecclesiasticum, *cap. Licet*, & *cap. seq. hoc tit.* quod vice versa in eodem casu negligentiæ videtur concedendum laico, vel ex *Nov. Justiniani* 83. in hanc rem expressa. Sed hoc jus non probat, imo prohibet Innocentius III. in *cap.* 17. *sup. de judiciis:* & tamen id fieri debere æquitatis ratio omnino suadere videtur; ex sententia glossæ in *can. Filiis* 16. *q.* 7. ideoque hoc jus merito in desuetudinem abiit etiam ex parte Clericorum, adhibito remedio appellationis ad superiorem Judicem ecclesiasticum, vel laicum: & hoc est quod vulgo dicunt *appeller de deni de justice*. Et quod

quod Justinianus d. *Nov.* permiserat in casu negligentiæ Judicis ecclesiastici, id nominatim abrogavit Constitutio Heraclii; quæ extat in primo volumine *Juris Oriental.* ut docui ad *cap. 4. sup. de judiciis*.

Notandum est quoque ex *cap. Ex tenore*, ex *cap. Ex parte*, *hoc tit.* & ex *cap. Super quibusdam*, *infra*, *de V. S.* quod super hoc *tit.* positum fuit in *IV. Collect.* ecclesiasticos Judices aliquando sibi vindicasse cognitionem causarum viduarum, vel pupillorum, & miserabilium personarum, de quibus in *tit. Cod. Quando Imp. inter pup. vid. vel mis. pers. cognoscat*; quæ in veteri summa Codicis, Aquitanica lingua conscripta, eleganter dicuntur *persones pietables*, quibus scilicet misericordia, quam idiotismus pietatem vocat, opitulari debet. Hoc autem jus habuerunt primo Episcopi per modum patrocinii, & defensionis, non jurisdictionis ordinariæ: infirmorum enim & pauperum patrocinium inter præcipua Episcoporum munia refert Chrysostomus *lib. 3. de sacerd.* & *homilia 2. ad epist. Pauli ad Romanos*, & Gelasius *can. Defensionis*, 87. *dist.* Hildebertus Cenomanensis in *epist. ad Belvacensem Episcopum*: *Oppressis succurrere cathedra facit ut velis*. Gregorius Turonensis *lib. 5. Hist. Franc. cap. 43.* de Maurileone Cadurcorum Episcopo: *Fuit etiam in judiciis justus, defendens pauperes Ecclesiæ de manu malorum Judicum*. D. Bernardus in *epist. 95. ad Eboracensem Archiepiscopum*: *Defensio pauperum est opus episcopale, dignitatis decus, insigne officii, ornamentum coronæ, &c.* Hocque prætextu patrocinii, id fuit paulatim conversum ab Episcopis in assiduam jurisdictionem, quam tandem Principes sustulerunt: his enim miserabilibus personis ferre suppetias extra ordinem, Regum & Principum officium est, ut in d. *tit. Cod.* & in *can. Regum* 23. *q.* 5. quod Joannes Teutonicus, qui glossas scripsit ad *IV. Collectionem* editus ab Antonio Augustino, eruditissime adnotavit ad *cap. Super quibusdam*.

Secunda pars hujus *tit.* non est altioris indaginis, & pertinet ad notissimam regulam Juris Civilis, quam ita concipit *cap. ult. hoc tit.* *Forum est competens ratione delicti, contractus, domicilii, rei de qua contra possessorem causa movetur*.

Ratione delicti, ut in *tit. Cod. Ubi de crim. agi oport.* & in *cap. Cum contingat*, *hoc tit.* illo loco, *maxime si super iis impetum, &c.* & *cap. Postulasti*, *hoc tit.*

Ratione contractus, ut in *L. Heres absens*, §. 1. *ff. De judiciis*, & *L. Contraxisse*, *ff. De ob. & act.* ex quibus constat eum qui certo loco contraxit, ibi conveniri posse; ut & is qui certo loco se soluturum promisit, ibi convenitur actione directa, *cap. Dilecti hoc tit.* & *tit. ff. De eo quod certo loco dare, &c.* Quomodo autem quis conveniatur ratione contractus, & quæ sint partes Judicis loci in quo contractus habitus est, docet *cap. 1.* §. *Contrahentes*, *hoc tit. in* VI. quo Innocentius IV. veterem controversiam discingit, quæ olim fuit inter glossographos, ut observare licet ex his quæ glossa notavit ad d. *L. Heres*, §. 1. Quidam enim, id est, antiqui, ut Odofredus nominatim ait, censebant eum qui certo loco contraxit, ita demum conveniri posse in loco contractus, si in eodem loco inveniatur, nec de proprio foro invitum posse extrahi, tantum permissa Judicis contractus missione in bonorum possessionem, si quæ forte in d. loco habeat debitor. Joannes vero, & Azo contra, trahi posse invitum ad Judicem loci in quo contraxit, ex *Nov. Justiniani* 69. quæ hoc videtur constituere tam in criminibus, quam in contractibus, quod negabant antiqui.

Hanc

Hanc controversiam ut tollat Innocentius IV. constituit in d. *cap.* 1. Judicem loci posse decernere missionem in possessionem bonorum, quæ debitor habet in loco contractus, si ibi non inveniatur; & si citatus respondere contemnat, licet alibi sui copiam faciat. Quod si lateret, nec alibi reperiatur, *potest*, inquit, *Judex loci in quo contraxit, decernere missionem in possessionem bonorum, quæ in aliis locis habet*; cujus tamen sententiæ executio pertinet ad Judicem locorum, rogatum, scilicet; a Judice qui sententiam dixit, juxta *L. A D. Pio*, *ff. De re jud.*

Hodie hæc missio in possessionem non frequentatur, & magis utimur jure veteri, diligenter a D. Cujacio exposito, ad d. *L. Heres*, §. 1. & *L. Argentarium*, §. *ult. ff. De re jud. lib.* 3. *Responsorum Papiniani*; id est, si non inveniatur debitor in loco contractus, jus nostrum persequimur sine ulla circuitione apud Judicem loci, in quo domicilium habet debitor; ut facilius lis procedat, & ad executionem sententiæ perveniamus. In loco enim domicilii proprium forum habet unusquisque regulariter, d. *L. Heres*, §. *Proinde*, *cap. Dilecti*, & *cap. Ex parte*, *hoc tit.* quod tamen duobus locis habere quis potest, d. *cap. Postulasti*, & d. *cap. Ex parte*. Et si forte post vocationem in jus quis mutaverit domicilium, tenetur coram Judice ad quem vocatus fuit, respondere, *cap. pen. hoc tit. L. pen. ff. De jurisdict. L. Si quis, postea*; *ff. De judic.*

Ratione rei de cujus possessione quæritur, forum quoque esse competens constat ex *tit. Ubi in rem actio exerceri deb.* & ex *cap. Sane*, *hoc tit.* & si forte res feudalis sit, competens Judex est dominus a quo rem tenet in feudum possessor, *cap. Ex transmissa*, & *cap. seq. cap. Ex tenore*, *cap. Ex parte*, *hoc tit.* ut latius docui, repetita vera hujus jurisdictionis origine, in *cap.* 5. *supra*, *de judiciis*.

Sed hodie non sufficit rem esse feudalem, & necesse est dominum habere jurisdictionem a Regibus concessam, *qu' il soit seigneur justicier*. Nec enim qui feudalis est dominus, moribus nostris semper jurisdictionem habet. Est enim plerumque jurisdictio separata a feudo, & hoc est quod vulgo dicitur: *Justice & fief n' ont rien de commun*.

Verum enimvero licet regulariter ex his causis forum sit competens, sciendum tamen est ex d. *cap. ult.* Romam esse commune forum omnium Christianorum: ut enim olim Roma fuit communis patria eorum omnium qui erant sub Imperio Rom. *L. Roma*, *ff. Ad municip.* & apud Ausonium, de Burdegala:

Hæc patria est, patrias sed Roma supervenit omnes;

ita quoque hodie idem jus obtinet ratione religionis, ut eleganter ait Prosper Aquitanicus in *carm. de ingratis*, *adverf. Pelagian.*

Sedes Roma Petri, quæ pastoralis honoris
Facta caput mundo, quidquid non possidet armis,
Religione tenet.

Est enim Roma metropolis orbis christiani, caput omnium Ecclesiarum, *L. Referentes*, *Cod. De summa Trinit.* & ut loquitur d. *cap. ult.* omnium Ecclesiarum mater & magistra, *can. Non decet*, 12. *dist. can. Denique*, 21. *dist.* Eademque forma in quodam Rescripto Valent. & Honorii Impp. cujus fit mentio in libello supplici misso ad Leonem Papam pro privilegiis Ecclesiæ Arelatensis, de quo vir doctiss. in *Eucharistico*, *de suburbicariis Ecclesiis*: *Arelas, quam Gallicam Romam vocat Ausonius, dicitur mater omnium Galliarum*. Sic enim legendum esse

non

non dubito, explosa supposititia voce *matrimonium*, quam idem vir præstantissimus frustra vindicare tentavit: est enim manifestus error librarii, creatus ex compendio scripturæ. Et apposite Rescriptum Impp. dixit, *omnium Galliarum*, ut omnes omnino provincias Galliæ complecteretur. Erant enim decem & septem provinciæ Galliæ, ut Notitia Imperii utriusque docet: & primæ decem provinciæ plerumque generale nomen Galliarum retinent, & dicuntur Galliæ simpliciter; reliquæ vero septem, provinciæ speciali nomine tantum dicebantur. Et hoc est quod passim occurrit, *Galliæ, & septem provinciæ*. ut igitur nullam excludat, ait omnium Galliarum.

Cæterum, quod pace magni viri dictum sit, male D. Cujacius in d. *cap. ult.* utitur ad evertendam Romani Pontificis auctoritatem insigni Tertulliani loco, qui est initio *lib. De pudicitia*; & sane videtur præstantissimus vir locum citasse inconsulto libro. Tertulliani verba sunt hæc: *Audio etiam Edictum esse propositum, & quidem peremptorium; Pontifex scilicet maximus Episcopus Episcoporum dicit: Ego mœchiæ, & fornicationis delicta pœnitentia functis dimitto. O Edictum cui adscribi non debeat bonum factum*. Scripsit hunc librum Tertullianus, ut omnes fatentur, in hæresim Montani lapsus, de non recipiendis pœnitentibus, saltem mœchis, & fornicatoribus. Adversus quam sententiam propositum erat Edictum Romani Pontificis, quod non probat Tertullianus hæreticus; & cui non adscribendam esse censet solemnem illam & notissimam præfationem Edictorum, *bonum factum*. Hæc enim verba quis non videt custodite esse referenda ad Edictum ipsum, quod ægre fert propositum fuisse a Summo Pontifice, ab Episcopo Episcoporum; non ad id quod antea dixit, Pontificem maximum Episcopum Episcoporum proposuisse Edictum. Nec enim ex titulo Edicti has dignitates sibi vindicabat Summus Pontifex. Et si demus, quod vulgo segreges garriunt, hos titulos deferre Tertullianum Romano Pontifici *εἰρωνικῶς*; hoc semper manet, sæculo Tertulliani his nominibus, & titulis donatum fuisse Romanum Pontificem.

AD TIT. III. *De libelli oblatione*

SUMMARIUM.

CONSTITUTO in titulo præcedente foro competente, in quo reus ab Actore conveniendus est; recte & consequenter docet Decretalium conditor, quomodo celebrari debeat conventio; & huic fini dat titulum *de libelli oblatione*, id est, de vocatione in jus. Omnium enim instituendarum actionum principium proficiscitur a titulo de in jus vocando, §. *Omnium*. *Instit. de pœna tem. litig.*

Est ergo in jus vocatio, initium jurisdictionis; executio vero sententiæ extremum jurisdictionis, *L. unica, ff. Siquis jus dicenti non obtemp.* ubi postquam docuit Ulpianus eum videri jus dicenti non obtemperasse, qui quod extremum est in jurisdictione non fecit, id evidentius ostendit proposito hoc exemplo; velu-

veluti siquis rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci, vel ferri passus est; hic scilicet jus dicenti obtemperasse videtur.

Quod autem ait, *Siquis rem mobilem vindicari*, &c. non videtur recte exposuisse Bulgarus, cujus interpretationem hodie passim viri eruditi probant, & diligenter vindicat D. Cujacius *lib. 24. Obser. cap. 25. Rem*, inquit, *vindicari a se non patitur, qui in jus vocatus, vel conventus frustratur, moratur, vel calvitur; & ita in jure, ex notissimis solemnibus vindicationis rem vindicari non patitur. Hic enim initio jurisdictionis, id est, vocationi in jus non paret: sed ut non incidat in Edictum in dicto titulo propositum, satis est, si duci vel ferri patitur. Cæterum, si & sequentia recusarit, id est, si duci, vel ferri non patitur, tunc non obtemperasse videtur.*

Sed huic interpretationi, vel hoc potissimum obstat, quod si verum est, quod passim recte admissum fuit, sequentia dici ab Ulpiano, duci, vel ferri rem manu militari, ut rectissime D. Cujacius; si verum amamus, sequentia vocat Ulpianus quæ immediate sequuntur vindicationem, quam reus non patitur. At inter vocationem in jus, conventionem, vel frustrationem Rei, quæ initio contingit, & hunc jussum Judicis, quo duci vel ferri rem jubet manu militari, ut in *L. Qui restituere, ff. De rei vindic.* multa sunt media, quæ præcedunt condemnationem & executionem sententiæ: quæ animadvertentes Joannes, & Azo, & cæteri, qui quatuor alias interpretationes hujus obscuri loci comminiscuntur, quas glossa recenset, inexplicabilem tractatum de initiis, mediis & ultimis, vel extremis jurisdictionis nobis relinquunt; nec sibi constant in tradenda differentia, quæ esse debet inter hunc titulum, *Siquis jus dicenti*, & *tit. Siquis in jus voc. non ierit.*

Sed forsitan nullum negotium erit, si dicamus, quod mihi tandem in mentem venit, hæc verba, *Siquis rem a se vindicari non patitur*, non esse referenda ad primam illam vindicationem, vel conventionem, quæ est initium actionis; hanc enim non respectat in hujus Edicti interpretatione Ulpianus: sed ad vindicationem quæ fit post rem judicatam, & dictam sententiam; ex qua constat Actorem qui vicit, rem evincere, & auferre debere, quam scilicet ex re judicata petit, & tradi sibi desiderat ex jussu Judicis, est enim restituere jussus.

Et merito dubitari potuit, an qui huic jussui non paret, obtemperasse videatur, & an incidat in Edictum in dicto *tit.* propositum: & quidem post jussum & dictam sententiam nullas videtur justas causas habere reus refutandæ hujus vindicationis, quæ tota pendet ex sententia dicta, & jussu Judicis. Et ita prima fronte dicendum videtur eum incidere in Edictum: quod tamen Ulpianus negat; & ait eum qui non patitur vindicantem Actorem, & agentem ex jussu ne rem auferat, si deinde patiatur manu militari rem duci, vel ferri; obtemperasse videri. Et hoc est quod ait, cæterum si & sequentia recusarit, id est, si non passus est duci vel ferri, tunc non videri obtemperasse, & teneri pœnali judicio in dicto titulo proposito. Sic enim sequentia dicimus, jussum Judicis quo eum qui Actorem per se rem auferre ex judicato non patitur, jubet duci vel auferri adhibita manu militari. Hic enim jussus sequitur immediate, & proprie dicitur extremum jurisdictionis, id est, pertinere ad executionem jurisdictionis. Et ita bellissime distinguitur & separatur hic titulus a titulo *Siquis in jus vocatus non ierit*, qui pertinet ad eum qui contemnit primam illam vocationem in jus; & mulcta plectitur, non judicio vel actione pœnali: hic vero ad eum qui non patitur exe-

executionem sententiæ, & extremum jurisdictionis. Ideoque datur hic titulus post titulum *De jurisdictione*, & titulum *Quod quisque juris*. Nam in titulo de jurisdictione, proponitur Edictum unum de eo qui quod perpetuæ jurisdictionis causa propositum est, corrumpit: in *tit. Quod quisque juris*, Edictum de eo qui iniquum jus dixit, vel impetravit: in hoc vero, Edictum de eo, qui jus dicenti non obtemperavit. Et recte Cujacius in *Paratit. hujus tit. Proponitur & de jurisdictione aliud Edictum*; scilicet Edictum de extremo & effectu jurisdictionis, est enim Edictum, quod pertinet ad ultimam jurisdictionis executionem.

Quicquid ergo in d. *L. unica*, Ulpianus tractat, pertinet ad hanc ultimam clausulam, vel lineam jurisdictionis: nec quicquam in hoc tractatu cogitasse videtur Ulpianus de eo qui non paret vocationi in jus; hæc enim inspectio separatum tractatum habet, de quo suo loco in *tit. Siquis in jus voc. non ierit*.

Sed ut redeam ad libelli oblationem, quæ hodie necessaria est, ut recte procedat in jus vocatio, paucis hujus juris originem & processum indicasse operæ pretium erit.

Et primum ex vetustissimo Jure inducto *L.* 12. tabularum, quam ab his incœpisse, *Si in jus vocassit*, M. Tullius insinuat *lib.* 2. *de legib.* in jus vocabat Actor reum, & rapiebat, vel ducebat ad Prætorem indicta causa; quam scilicet exponere vel proponere non tenebatur, ut notissimum est ex hoc Plauti loco in *Persa*, *scena* 1. *Nisi ego*, ubi Saturio Dordalum his verbis in jus vocat: *Age, ambula in jus leno*; cui respondet Dordalus: *Quid me in jus vocas?* Replicat vero Saturio: *Illic jam quidem apud Prætorem Hercle te rapiam, & ibi scribam dicam*.

Aliquando tamen & causam dicebant, & dabant ad deliberandum spatium, ut apud Terentium, *Adelph. act.* 2. *sc.* 1. Æschines:

Nam ego liberali illam adsero causa manu.
Nunc vide etiam, vis argentum accipere, an causam meditari tuam:
Delibera hoc, dum ego redeo, leno.

Hoc ergo videtur fuisse in potestate & arbitrio Actoris, ut edita causa, & dato spatio certo raperet in jus reum; vel statim in jus raperet dicturus causam apud Prætorem: quod iniquum visum est Prætori, qui Edicto veteri de edenda prius actione proposito, quod in hac parte deesse videbatur Juri Civili, supplendum esse existimavit, ut colligere licet ex *L.* 1. *ff. D. edendo*.

Ex jure ergo Prætorio edenda prius actio est, imo simul editio cum vocatione procedit; qui enim actionem edit, in jus vocat, certa die dicta, vel ex conventione utrinsque: vel si non conveniat, præstituit diem Actori, argumento ducto a stipulatione Prætoria judicio sisti, de qua in *L. De die*, *ff. Qui satisdare coguntur*, ubi eruditissime D. Cujacius observat hæc verba, *Moderato spatio de hoc a Judice statuendo*, esse a Triboniani manu.

Uno ergo eodemque tenore procedit cum vocatione in jus; editio; vel, ut dicam explicatius, & verbis in hanc rem aptissimis, celebratur in jus vocatio, editione actionis.

Sunt tamen separati tituli de edendo, & de in jus vocando, in compositione Edicti perpetui; quia sub Edicto de edendo, non de sola editione actionis Prætor edicit, sed etiam de editionibus argentariorum, cæterisque instrumentis rite edendis. Sub Edicto de in jus vocando, de personis quæ in jus vocari possunt,

funt, vel non possunt, cæterisque capitulis: & nihil refert, præcedat an subsequatur titulus de edendo, sunt enim affines tractatus.

Ex quibus colligimus, vocare Actorem in jus reum edita actione; neque aliter potuisse ex Jure Prætorio in jus rapere. Hoc evidentius apparet ex Jure novo, quod deinde ex Constitutionibus obtinuit: de quo in titulo Codicis Theodosiani *De denuntiatione, vel editione Rescripti.* hoc enim tertio veluti jure nova forma data est exordiis, & auspiciis litis; conditionibus & denuntiationibus futuræ litis: de quibus vide Cujacium *lib.* 12. *Observat. cap.* 4. Causæ enim ex Rescriptis impetratis a Principe, *par Lettres du Prince*, instituebantur, & ordinabantur: & in dicto titulo Codicis Theodosiani hac ratione non extant, quia in locum veteris vocationis in jus, & editionis actionis, successerat denunciatio, vel editio Rescripti.

Denuntiare ergo illo jure est vocare in jus, velut Symmachus loquitur *ep.* 20. *lib.* 10. pulsare, convenire: *Theodorus*, inquit, *jampridem clarissimo atque emendatissimo viro Caprasio urbanis tribunalibus præsidente, Flavianum quemdam denuntiata lite pulsavit, sed diem legitimum causæ lapsus excessit.* Erat enim tempus quatuor mensium huic denunciationi præstitutum, ut ex divo Augustino *lib. contra Donatistas, post Collationem*, idem vir præstantissimus docuit. Quod & ideo legitimum tempus vocat Symmachus; & in *epist.* 52. justam: & de reparatione lapsi diei, extat *tit.* in d. Codice *De tempor. cursu, & reparationibus denunciationum.*

His cognitis facilis erit interpretatio *legis* 4. d. *tit. De denunciat. vel editione Rescrip.* quæ ad hunc tractatum valde pertinet: *Post celebratam*, inquit, *denunciationem, seu edicto, seu editione Rescripti, quod tamen jure sit impetratum, litis exordium auspicatur.* Sic enim habet textus a D. Cujacio editus, qui tamen in ora libri aliam lectionem adnotavit: *Post celebratam denunciationem, seu edicto editione Rescripti*: an ex auctoritate libri, an vero ex sola conjectura hoc adnotatum sit, incertum est; sed verissimam esse censeo, receptam lectionem, quæ docet celebrari denunciationem, vel Rescripti editione, si res agatur inter præsentes; vel edicto publice proposito, si absens sit reus, & latitet: edictum enim vocat publicam proscriptionem, qua absenti fit denunciatio, ut innumeris juris nostri locis notissimis. Et in d. *lege* obiter levi mutatione corrigendus est textus, loco illo merito de mendo suspecto: *Non modo tempora quorum eruns curricula, non dilatentur*; & legendum, *quorum eunt curricula, non dilatentur*: eleganter enim dixit ire curricula temporis a lege præstituti, eadem forma qua Plautus in *Rudente*: *Verba facimus, it dies.* & Ovidius:

Nube solet pulsa candidus ire dies

Et ita cursus temporum in *L.* 1. *eodem tit.* & in *Rubrica de temporum cursu*, & toto titulo.

Sed ad rem propositam valde notandum est quod ait d. *lex* 4. celebrari denunciationem editione Rescripti. Eadem enim forma rectissime dixi ex Edicto Prætoris celebrari vocationem in jus editione actionis: ut enim qui simul denuntiat, & Rescriptum edit uno eodemque contextu, & ita intelligenda est dicta rubrica *De denunciatione & editione Rescripti*, id est, de denunciatione quæ fit per Rescripti editionem: ita quoque uno fere contextu celebratur vocatio in jus cum editione actionis.

Sed

Sed hoc jus denunciationem, quod in omnibus causis, quibusdam tamen exceptis, ex Constitutionibus usurpatum fuit, sublatum tandem est nominatim in quibusdam actionibus enumeratis in *L. 6. eod. tit.* & in cæteris d. *lege* exceptis, in desuetudinem prorsus abiit. Hoc jure sublato, quo ex auctoritate Rescripti impetrati celebrata fuit denunciatio, non ut antea vocatio in jus sine ullo præcedente jussu vel Magistratus, vel Principis; remansit in usu alia forma vocationis in jus, oblato prius libello supplici Magistratui, ex cujus subscriptione reus vocabatur in jus. Quod observatum fuisse non dubito in extraordinariis cognitionibus, in quibus officium Prætoris implorandum erat, cum scilicet jure ordinario non agebatur ex actionibus certis, & solemnibus in albo Prætoris descriptis: in his enim adire Prætorem necesse non erat ante vocationem, sed proprio jure reum rapiebat Actor, & trahebat in jus. Ideoque exceptæ fuerunt certæ personæ quæ in jus vocari non possunt, nisi prius venia a Prætore impetrata.

Et male quidam, ut probent auctoritatem Prætoris semper fuisse necessariam, utuntur hoc Plauti loco, qui extat in *Aulularia*, *Scena*, *Postquam obsonavit*, ubi de Euclione Avaro Sene verba facit Strobilus:

> *Pulmentum pridem eidem eripuit Milvius,*
> *Homo ad Prætorem plorabundus devenit,*
> *Infit ibi postulare plorans, ejulans,*
> *Ut sibi liceret Milvium vadarier.*

Extra ordinem enim festive fingit eruditissimus Plautus aditum fuisse ab Euclione Prætorem, cum nullam haberet jure proditam actionem adversus prædatricem illam malam bestiam, ut idem Plautus loquitur in *Pœnulo*.

Tunc ergo adeundus erat Magistratus per libellum, *Il faloit commencer par requeste:* in denunciationibus Codicis Theodosiani, *Il faloit commencer par lettres*.

De libelli datione extat insignis locus in *L. 7. ff. De inofficioso testamento*, quem Græci interpretes accipiunt de libello oblato Magistratui, ut scilicet libello subscribat Magistratus: quam interpretationem D. Cujacius improbat, & censet dictum locum intelligendum esse de editione actionis, quam quis potest libello complecti, & dare, *L. 1. §. 1. ff. De edendo*. Nec enim habuit hic libellus subscriptionem Magistratus; & videntur Græci respicere ad libelli dationem, quæ tandem, ut dixi, in usu remansit.

Sed quod attinet ad dictam legem 7. ausim dicere nondum, quod sciam, fuisse deprehensa certissima vestigia veteris Juris observati in hoc centumvirali judicio, quo filii exheredati iisdem fere solemnibus, quæ in publicis judiciis observantur, cum denunciationibus, & subscriptis libellis, accusabant judicium testatoris, & tamquam in crimen subscribebant, ut docet Plin. Secund. *epist. 1. lib. 5. Post hoc, ille*, inquit, *cum cæteris subscripsit centumvirale judicium*. Et ita in d. *lege* hæc verba: *Si comminatus accusationem fuerit, vel usque ad libelli dationem, vel denunciationem processerit;* omnino sunt accipienda de veteri ritu hujus judicii centumviralis, & de accusatione quæ, ut Valerius Maximus loquitur, in fine *cap. 8. lib. 7. Mortui cineres quietos esse non patitur*. Non ergo referenda sunt, vel ad editionem actionis, vel ad libelli dationem, vel oblationem, quæ tandem obtinuit; ut scilicet ex libello oblato Judici, & ab eodem subscripto, adversarium vocare in jus liceat. Symmachus *epist. 36. lib. 10. Hunc* li-

illico vir clarissimus & spectabilis Vicarius, ut subscriptio libri indicat, adesse praecepit. Ergo hoc modo vocatur reus in jus Magistratus jussu, §. *Sed illa*, *Instit. De actionibus*. Et hæc subscriptio dicitur sententia Judicis commonitoria, *L. Omnes*, *L. Cum Clericis*, §. *Memorati*, & §. *Statuimus*, *C. De Episc. & Cleric.* ut adnotatio, qua subscribit Princeps libello, decretum adnotationis, in *L. 1. C. De precib. Imperat. offer.* & simpliciter decretum. In veteri Romano lapide proponitur primo exemplum libelli, quo quidam petit ab Imperatore translationem reliquiarum conjugis & filii; & proposito integro libello supplicis sequuntur immediate hæc verba, *Decretum fieri placet*; non intellecta a viris eruditis, qui passim auctoritate hujus lapidis utuntur. quidam enim audacter, nimis reposuit, *secretum fieri placet*, quasi his verbis permittat Imperator ossa seligere: hocque si diis placet significare hoc verbo *secretum*; quod plane nugatorium est. Nec felicior est conjectura eorum, qui legunt, *feretrum fieri placet*; quamvis tolerabilior sit. Rectissimus enim, elegantissimusque sine ulla mutatione sensus veteris lapidis: exemplo enim libelli supplicis recte subjicitur, subscriptio, vel adnotatio, quæ dicitur decretum: & hæc duo verba, *fieri placet*, nihil aliud sunt quam decretum subscriptionis, vel adnotationis. Et tamen hoc adeo incognitum fuit viris doctissimis, ut in magno opere inscriptionum, etiam approbante incomparabili Scaligero, corrupte editum sit, *secretum fieri placet*; ex conjectura Barnabæ Brissonii Præsidis Parisiensis. Sed retinenda verus lectio lapidis, adhibita verissima interpretatione mea; quam memini me alias indicasse eruditissimo Antecessori, & dulcissimæ memoriæ viro Guillelmo Marano, qui eam mirifice comprobavit.

Ex his apparet hanc subscriptionem libelli esse sententiam, vel decretum, ex quo reus vocatur in jus, qui ex *Nov.* 53. *Justiniani* subscribere debet ex adverso libelli, & ex opisthographo: ut hodie Judices nostri in aversa charta, eademque acuminata, vel, ut vulgo loquimur, apunctata; & inde opinor subscriptionem vocamus *appointement*.

In hac subscriptione Rei adnotatur dies qua libellus datus est, puta ut ex hac subscriptione constet liquido de die vocationis: & eadem fini in *can. Placuit*, 18. *distinct.* vocati Episcopi ad Concilium a Metropolitano, in ipsa epistola evocatoria, quæ & tractoria, vel tractatoria dicitur, ut ad dictum Canonem adnotatum est, si venire non possint, jubentur excusationes conscribere; ut scriptum est in authentico Concilii Carthaginensis, ex quo in dicto Canone legendum est, *in tractoriis conscribant*; quod Gratianus non intellexit, & reposuit *literatorie*.

Sed hac subscriptione Rei hodie non utimur; & expedire solemus vocationem & libelli oblationem per viatorem, vel executorem; quem etiam olim adhibitum fuisse constat, ex §. *Tripli*, *Institut. De actionibus*: & tamen adversus falsitates, quæ hodie in his libellis conventionalibus frequentissimæ sunt, nullum melius remedium excogitari potest.

Porro de libelli oblatione conceptus est hic *tit.* quem Hincmarus Remensis Archiepiscopus, sic legendum, docet in *cap.* 1. in judiciis ecclesiasticis semper esse præmittendum, & offerendum Judicibus: imo in omnibus solemnibus Ecclesiæ, necessariam esse scripturam; quam tamen Judicibus ecclesiasticis denegat *can. Si quis cum Clerico* 11. *q.* 1. ut recte glossa hoc loco notat.

Sed observandum est, hunc Canonem non esse Canonem; est enim locus de-

desumptus ex *Novella Justiniani 76.* prolatis ipsis verbis Juliani Antecessoris. Et ex d. *Novella* recte D. Cujacius colligit ad *Nov.79.* in judiciis ecclesiasticis, neque ex libello Clericos in jus esse vocandos, neque ex libello dicendam esse sententiam; & hæc judicia ab Episcopis sine scriptura esse agitanda.

Uno tantum casu reperio veteres Constitutiones dedisse jus Actorum conficiendorum Episcopis, in *L.41.C.Theod. De Episcopis & Cleric.* & quia dicta lex ait, *hujusmodi dumtaxat causas*; etiam ante Justinianum scripturam regulariter fuisse denegatam Judicibus ecclesiasticis, necessario colligendum est; nec temere olim solemnia judiciorum civilium, vel publicorum, usurpavit Ecclesia. Et valde notandum est, quod Socrates scribit *Historia Ecclesiasticæ lib.2. cap. 32.* Cyrillum Hierosolymitanum judicio episcopali tempore Constantini condemnatum, primum & solum contra ecclesiasticam consuetudinem atque regulam usum fuisse libellis appellatoriis, sicut in publicis & sæcularibus judiciis: & tamen Marcellum, qui sub Diocletiano, Maximiano & Maxentio sedebat in cathedra Petri, id jam antea nominatim constituisse scriptum est, in *can. Synodum, 17. distinct. Si sæculares*, inquit, *in publicis judiciis utuntur libellis appellatoriis, quanto magis Sacerdotibus hac eadem agere licet, qui super illos sunt.* Ergo dare libellos appellatorios, non est contra ecclesiasticos Canones, si hac de re Decretum a Marcello Papa jam editum fuit.

Sed commentitiam & falsam esse non dubito integram illam epistolam Marcelli ad Maxentium, ut & cæteras epistolas vetustioribus Pontificibus adscriptas. Et illustrissimus Cardinalis Baronius, qui magnam partem dictarum epistolarum tamquam verum Marcelli partum agnovit, hanc clausulam falsam & suppositiam esse bona fide fatetur. Verum ergo, quod Socrates scripsit, & damnandum est facinus impostoris, qui libellos appellatorios, quos apostolos vocant, postea in judiciis ecclesiasticis frequentes, ut docet titulus *De appellationibus*, auctoritate Marcelli defendere, vel confirmare voluit.

Ex his colligere licet, receptum tandem fuisse in judiciis ecclesiasticis usum libelli appellatorii; & longe ante usum libelli conventionalis, quem Justinianus denegare videtur d. *can. Si quis cum Clerico*. Hoc enim Justinianeum jus apud Ecclesiasticos constat non fuisse observatum, auctoritate Damasi Papæ, *can. Vocatio 5. q. 2.* ex quo vocatio in jus fieri debet rationalibus scriptis per spatium congruum.

Extat libellus proclamationis, vel reclamationis, Judicibus, ut in *hoc cap.1.* oblatus a Carolo Calvo Franciæ Rege & Imperatore, beneficio P. Pithœi viri clarissimi; cum hac inscriptione, quæ tota pertinet ad d. *cap. 1.* ex Concilio Suessionensi: *Libellus proclamationis domni Caroli Regis adversus Wenilonem Archiepiscopum Senonum, electis Judicibus Remigio Lugdun. Eirardo Turon. & Rodulpho Biturigum Archiepiscopis, in sancta Synodo XII. provinciarum, apud Tullensem parochiam, in suburbano ejusdem urbis, quod dicitur Saponarias, propria ipsius manu porrectus (Judicibus)* Hæc verba, proclamare, clamare, reclamare, pro agere & convenire, a veteribus Francis usurpata fuisse, clarissimum est; & inde passim *Capitul. Caroli Magni*, clamor pro actione, vulgo in Consuetudinibus Francicis *claim*, & in nostris vulgaribus *clamour*: quæ loquendi forma confirmari potest ex *L.3. C. De annali except.* illo loco: *Si quis obnoxium tuum ad judicium clamaverit.*

Sed quæritur in *cap. 2. & 3.* si forte in libello conventionali, quo actione in

rem agitur, res de qua quæritur non sit denegata, an deinde a Judice cogendus sit Actor rem designare, ut in *L. 6. ff. De rei vindicat.* vel si in personam quis agat non expressa causa in libello, teneatur causam deinde exprimere: & si forte Judex hoc vel illud recusaverit, an recte appellatum fuisse ab hac recusatione videatur. Et utroque casu rescribit Pontifex jure a Judice fuisse appellatum; nec tamen ideo improbat, vel arguit libellum conventionalem, quem hac omissione vitiari recte colligit D. Cujacius, ex d. *L. 3. C. De annali except.*

AD TIT. IV. *De mutuis petitionibus*

SUMMARIUM.

RECTE Bernardus Papiensis Præpositus, primus collector Collectionis Decretalium, dispositis titulis ad instar & similitudinem Juris Civilis, præcedentibus nimirum titulis, de judicibus, de foro competenti, de libelli oblatione, in quibus tractatur de conveniendo, & trahendo reo apud competentem Judicem; subjicit hunc *tit. De mutuis petitionibus*, coram eodem Judice: sic enim concipitur in *I. Collect.* Videtur Bernardus respexisse ad *can.* 1. 3. *q.* 8. cum ibi notatis a veteribus glossographis. In d. enim Canone, postquam ex Zepherini quadam epistola dictum fuit in §. 1. neminem constringi posse sententia a non suo Judice dicta, idque ipsis sæculi legibus definitum esse; extant hæc verba, ut in *Cod. L. 7. tit. De sentent. & interloc. Cujus in agendo quis observat arbitrium, eum habere etiam contra se Judicem in eodem negotio non dedignetur.* Hanc clausulam glossa notat non esse ex epistola Zepherini, sed insertam esse a Gratiano Decreti conditore. *Nullum*, inquit, *constringit sententia, a non suo Judice dicta, nisi vicissim reus mutuam petitionem instituat; in mutua enim petitione, vel reconventione, tenet sententia a non suo Judice dicta.*

Exemplo ergo Gratiani Bernardus dedit hunc titulum, tamquam exceptionem d. regulæ tractatæ in præcedenti titulo, ut doceat hanc regulam vitium pati in mutuis petitionibus. Sed hæc verba d. *can.* inserta ex *L. Cum Papinianus, C. De sent. & interloc.* docet annotatio addita in emendatione Decreti, feliciter instituta sub Gregorio XIII. viri enim doctissimi, qui huic emendationi egregiam navarunt operam, testantur hæc verba non extare in veteribus mss. Gratiani. Sunt igitur procul dubio ex glossemate cujusdam studiosi, qui in ora libri id adnotarat; quod postea in contextum irrepsit; & vulgo admissum fuit, d. *L. Cum Papinianus*, d. *can.* confirmatam fuisse. Et hoc est quod Innocentius III. ait hoc *cap. unic.* in *II. Collect.* ex quo sumptum hoc *cap.* 2. in hoc nostro *tit.* sed a Raymundo decurtatum. *Et reus*, inquit, *sub eodem Judice Actorem reconvenerit; quod quidem* (sic lego) *ex Constitutione tam canonici, quam forensis Juris ei facere licet.* Dedit ergo huic tractatui occasionem d. *L. Papinianus*, quam passim interpretes accipiunt de mutuis petitionibus; excepto Alberico, cujus sententiam comprobat Cujacius.

Hu-

Hujus igitur legis vera ratio indaganda est; cui male Irnerium subjicere authenticam *Et consequenter*, desumptam ex *cap.* 2. *Nov.* 96. quam constat proprie pertinere ad mutuas petitiones, idem vir præstantissimus docet. quod & Innocentius III. quodammodo in d. *cap. un. II. Collect. hoc tit.* insinuat his verbis: *Quia*, inquit, *præter Authenticum quod incipit Et consequenter, in quo id quod de facienda reconventione expresse habetur*. Et observa quod ait Juris Civilis peritissimus Pontifex, *expresse*; nam in d. *L. Cum Papinianus*, id non fuit nominatim expressum; sed ex interpretatione veterum passim inductum. Dederat diligenter operam Juri Civili Innocentius III. ejusque glossas passim laudat Accursius sub nomine Lotarii. Sic enim ante acceptum Pontificatum privato nomine vocabatur.

Et primo observandum est, majorem partem legum, quibus vulgo interpretes utuntur, ad hanc quæstionem non pertinere; qua quæritur, an mutua petitio institui possit apud incompetentem Judicem. In his enim legibus agitur tantummodo de actionibus instituendis apud eumdem Judicem, vel adversus plures simul, vel a pluribus: nam quod afferunt ex *tit. ff. De quibus reb. apud eumdem Judic. eatur*, de communibus actionibus plurium personarum, id est, de duplicibus judiciis familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum; vel de pluribus tutoribus mittendis ad eumdem Judicem, cum unus conveniatur in solidum, quia cæteri non sunt idonei, *L.* 1. & 2. *ff. eodem tit.* vel de actionibus contrariis exercendis apud eumdem Judicem, ut scilicet agitur commodati, vel depositi, ut in *L. Actione* 23. *ff. Depositi*, cum similibus: recte glossa notat ad *Nov.* 96. *cap.* 2. in verbo, *litigantes*, id omne accipiendum esse de uno & eodem Judice, ac Magistratu competenti, qui plures personas de eadem re litigantes, cujus quæstio separari non potest, mittit ad eumdem Judicem, quem ipse pro sua jurisdictione dare tenetur; ut de pluribus tutoribus nominatim ait *L.* 5. *C. Arbitrium tutelæ*. Nec recte procedit argumentum ex dictis legibus ita conceptum, apud unum & eumdem Judicem agendum est; ergo agendum est apud Judicem incompetentem.

Et male quoque in hanc rem utuntur *L.* 22. *Qui non cogitur*, *ff. De judiciis*, in cujus specie quis non videt Judicem, apud quem agere cœpit is qui jus habuit revocandi domum, adversus quem reum conventum agere posse apud eumdem Judicem, mutua petitione instituta, Jurisconsultus ait; non posse dici incompetentem Judicem, quem scilicet Actor ipse, qui initio non potuit cogi judicium suscipere, prius agens competentem fecit, *L.* 2. §. *Sed si agant*, *ff. eod tit.*

Et quod de Procuratore dicitur in *L.* 34. *ff. De Procuratorib.* eum teneri defendere dominum, si reus invicem agat: id ita exaudiendum esse docet *L. Sed & hæ personæ*, §. *Non solum*. *ff. eod. tit.* tenetur defendere in competenti tribunali; ut si Romæ agitur, tenetur defendere Romæ in competenti tribunali, etiam apud alium Judicem Actori competentem. Nec tamen teneri in provinciam de Roma abire, vel de provincia in provinciam in qua forte Actor conveniri debet: teneri ergo defendere in provincia, si & in provincia dominus conveniri possit.

Et quod glossa notat in d. *L.* de eodem Judice, vel ex d. *L. Cum Papinianus*; vel ex d. *Authent. Et consequenter*, observandum quoque est, vel non pertinere ad mutuas petitiones; vel esse novum jus quod Justinianus induxit, de quo in dd. *L.* Jurisconsultus tractare non potuit.

Ex

Ex his ergo apparet, male plerumque interpretes ex dd. *L.* colligere mutuas petitiones apud incompetentem Judicem esse instituendas. Et male quoque in hanc rem notari *L. Lucius*, *ff. Mandati*, in qua de mutuis petitionibus idem Judex datus proponitur a Magistratu, scilicet, competenti.

Idemque dicendum esse de cæteris legibus, in quibus agitur de actionibus instituendis apud eumdem Judicem, quilibet facile deprehendere potest.

Extant tamen duæ leges in Pandectis, in quibus quodammodo mutua petitio apud incompetentem Judicem instituenda videtur: prima est *L.* 11. §. 1. *ff. De jurisdict. omn. Judic.* secunda *L.* 1. §. *ult. ff. De variis & extraord. cogn.*

Et quidem d. §. *De jurisd. om. Iud.* veram meo judicio sententiam exposuit Cujacius, repetita prælectione ad hunc *tit.* Tractat Caius in d. *L.* 11. de jurisdictione Magistratuum municipalium, ut colligere est ex *L.* 19. *ff. Ad municip.* quæ est ex eodem *lib.* 1. Caii ad *Edictum provinciale.* Hic potuit tantum cognoscere de certa summa legibus præscripta, ut docet Paulus *lib.* 5. *sent. tit.* 5. juncta *L. Inter*, *ff. Ad municip.* ideoque agit Caius in d. *L.* 11. de constituenda jurisdictione Magistratus municipalis intra summam, de qua tantum cognoscere potuit. Et primum quidem docet non debere fieri coacervationem plurium summarum, quando idem cum eodem pluribus actionibus agit, quarum singularum quantitas est intra jurisdictionem municipalem. Et consequenter quærit quid sit dicendum, si mutuæ petitiones sunt, & alter minorem quantitatem, quæ scilicet est intra jurisdictionem municipalem; alter vero majorem quantitatem petierit: quo casu respondet Caius, apud eumdem Judicem agendum esse ei qui minorem quantitatem petit, id est, apud Magistratum municipalem: *Ne in potestate*, inquit, *calumniosa adversarii mei sit*, *an apud eumdem Judicem litigare possim.* Quæ verba interpretem desiderant, & unum quidem Cujacium.

Notissimi sunt tres casus positi a veteribus, ex quibus quidam veram lectionem, quam Florentini libri non retinent, interpolarunt, legentes, *ei qui quantitatem majorem petit*; quasi æquius sit majorem quantitatem trahere ad se minorem. De his ego casibus nihil dicam, quia verissimam esse non dubito interpretationem D. Cujacii.

Finge ergo, Titius petit a Sempronio minorem quantitatem apud Judicem municipalem, de qua cognoscere potest. Sempronius invicem majorem quantitatem petit a Titio apud eumdem Judicem, quæ non est intra jurisdictionem judicantis. Quæritur an Magistratus municipalis de utraque cognoscere possit, etsi jam hoc receptum fuit indistincte, mutuam petitionem institui posse apud Judicem incompetentem, quæ potuit esse ratio dubitandi.

Equidem si hoc obtinuit, frustra Cajus dubitat an de hac mutua petitione cognoscere possit Magistratus municipalis; res enim agitur in eodem municipio. Sed quia major summa quam petit Sempronium, excedit jurisdictionem Magistratus municipalis, dubitat Cajus an de ea cognoscere possit; quia regulariter apud incompetentem Judicem mutua petitio institui nequit; qui sine hac adjectione majoris summæ alias esset competens inter Titium & Sempronium. Et qui competens est saltem intra quantitatem quæ pertinet ad jurisdictionem municipalem, ut Bartolus & Fulgosius observant.

Concludit tamen Cajus, etiam de mutua petitione majoris quantitatis Magistratum municipalem cognoscere posse; ratione propria & singulari, quæ sic enucleanda est. Cœ-

Cœpit Titius Sempronium convenire apud Magistratum municipalem: huic petitioni opponit Sempronius mutuam petitionem majoris quantitatis: cœptum ergo judicium est in foro competenti a Titio. Si dicamus propter petitionem majoris quantitatis a Sempronio factam, remittendam esse cognitionem ad Præsidem provinciæ, & ex municipio in urbem in qua Præses versatur, esse transferendam: erit in potestate calumniosa Sempronii, vel cujuslibet reconvenientis ex mutua petitione, an Titius apud eumdem Judicem litigare possit. Si Sempronius occupasset agere apud Præsidem provinciæ, potuit Titius agere apud eumdem: at Titius occupavit agere apud Magistratum municipalem: apud eumdem ergo de utraque petitione agendum est. Aliter enim Sempronius, ut præripiat Titio facultatem agendi apud eumdem Judicem, vel per calumniam majorem quantitatem petet. Æquius ergo censet Caius de utraque petitione cognoscere posse Magistratum prius aditum; Titius enim prius cœptum judicium apud Magistratum municipalem mutare non potest, *L. Ubi cœptum*, *ff. De judic.* Sic enim evidentius enarranda videtur propria & singularis ratio Caii, quam non male ita glossa exposuit: *Non debere conferri in potestatem adversarii mei id negotium quod mecum habet facere*, *L. 3. ff. Quod certo loco*, *L. Si quis rem*, *ff. De receptis*, *& qui arbitrium recep.* cum similibus.

Hæc ergo ratio procedit tantum in hoc casu valde singulari a Caio proposito, ut in eo afferat jurisdictionem Magistratus municipalis; qua nemo temere uti potest, ut generaliter constituat mutua petitione agi posse apud quemlibet Judicem incompetentem. Debent enim hæc omnia concurrere, quæ Caius desiderat, ut summa ratione concludat agendum esse apud Magistratum municipalem; id est, cum quæritur de minori summa prius petita apud Magistratum Municipalem, & de majori summa invicem petita apud eumdem: hoc enim casu tantum de utraque petitione apud eumdem agendum esse censet, licet quodammodo Magistratus municipalis de majori videatur incompetens; propria & peculiari ratione, *Ne in potestate calumniosa*, &c.

Et ut in superioribus duobus casibus, tentat tandem Caius in §. *ult.* jurisdictionem quoque municipalem constituere in duplicibus judiciis, familiæ erciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum; ex sententia Ofilii & Proculi, improbata a Cassio & Pegaso propter adjudicationem: quorum sententiæ subscribit Caius, & insuper docet hæc judicia apud competentem Judicem esse tractanda, qui scilicet rem uni adjudicare possit.

Quod ergo Caius ait in d. §. 1. custodite procedit in illo casu singulari.

Et in simili difficultate, quæ noscitur ex forma agendi apud Præsidem provinciæ, qui scilicet de quibusdam causis extra ordinem ipse cognoscere potest, & de cæteris Judicem dare tenetur; idem fere respondet Ulpianus. quod ergo Caius ait in d. §. custodite procedit in dicto casu singulari. Et in simili difficultate, quæ nascitur ex forma agendi apud Præsidem provinciæ, qui scilicet de quibusdam causis ipse cognoscit extra ordinem, & de cæteris Judicem dare tenetur, idem fere respondet Ulpianus in d. *L.* 1. §. *ult. De variis & extraord. cogn.* agit Titius adversus Sempronium extra ordinem apud Præsidem provinciæ, de negotio cujus ipse Præses cognitionem suscipit, nec Judicem dat: & invicem Sempronius de negotio in quo Præses secundum ordinem Juris Judicem dare tenetur. Quæritur an Præses de hac mutua petitione cognoscere possit. Si eo-

cognoscat enim, mutatur ordo Juris, & videtur Præses incompetens habita ratione in judiciis observata. Et tamen ait Ulpianus cognoscere posse; quia difficultas versatur tantum in forma agendi, quam æquitas mutuæ petitionis instituendæ apud eumdem Judicem facile vincit; & cognitio extraordinaria facile trahit judicium ordinarium: ut in superiori casu petitio minoris quantitatis prius instituta, facile trahit petitionem majoris, quæ apud alium Judicem instituenda videtur.

Sunt ergo veluti exceptiones duæ, quæ magis confirmant regulam veteris Juris, mutuam petitionem institui non posse apud Judicem incompetentem, nec teneri Actorem hoc judicium suscipere: quod tamen detrectare non potest, si mutua petitione agatur apud competentem Judicem, quod aperte insinuare videtur *L. 1. Cod. Rerum amotar.* illo loco: *Cum ergo apud competentem Judicem ex stipulatu conveniaris, apud eumdem doce res tui juris ablatas esse.* Apud eumdem, id est, æque competentem Actori: Reum enim conveniendum esse apud competentem Judicem, nulla dubitatio est. Sed dubitari potuit an Actor conveniri possit ex mutua petitione apud incompetentem. Et Imperator Alexander rescribit, apud competentem tam reo quam Actori mutuam petitionem institui debere. Et quantum fieri potest, mutuæ petitiones instituendæ sunt apud eumdem Judicem, ut utroque judicato negotio, inducatur compensatio, d. *L. 1.* juncta *L. 6. C. De compensat.* quam valde illustrat Tertulliani locus *lib. 2. adversus Marcionem*, à Cujacio in hoc *tit.* indicatus.

Sed non semper institui possunt apud eumdem, si forte Judex sit incompetens. Et ita accipienda est *L. 1. §. ult. ff. Quæ sent. sine appellat. rescind. Si apud eumdem Judicem*, inquit lex, *invicem petamus*. Quare ait apud eumdem, quia & apud alium invicem petere possumus: & peto apud eumdem, si Judex est competens Actori. Sed si apud alium petam, procedere non potest quod in hoc §. Jurisconsultus ait, hoc casu, id est, cum invicem peto apud eumdem, ex sacris Constitutionibus, si prius contra me judicatum sit, a me te petere non posse judicatum, priusquam de mea mutua petitione judicatum sit: quia apud eumdem recte mutua petitio instituta est, ut sequatur compensatio. Quod non obtinet, vel procedere potest, si forte apud alium, non apud eumdem Judicem agatur.

His positis, quærendum est quo jure tandem inductum sit, mutua petitione agi apud incompetentem Judicem. Et vulgo, ut cœpi docere, veteres interpretes censent id primum fuisse a Justiniano constitutum in d. *L. Cum Papinianus*. Et evidentius in d. *Authent. Et consequenter*, *C. De sentent. & interloc.* Sed dictam legem Albericus observat ad mutuas petitiones non pertinere, cujus sententiam Cujacius amplectitur. Nec tamen liquido docent quomodo sit ponenda species d. *legis*, & quo casu verum sit, quod Papinianum primum induxisse Justinianus ait.

Joannes Teutonicus, vetus interpres Decreti, ad *can. 1. 3. q. 8.* observat d. legem referendam esse ad contrarias actiones, quæ invicem instituuntur ex contractibus commodati, vel depositi. Idemque in apparatu ad d. legem Azo scripsit, quia Justinianus ait in *eodem negotio*, id est, in eodem contractu: quod procedere non posse jam docui, contrariasque actiones ad tractatum non pertinere.

Et hæc verba D. Cujacius recte docuit nihil aliud significare quam in eadem lite,

site, & in eodem judicio. Nec aliud quidquam addit quo quis verum sensum d. legis assequi potis sit: imo, quod pace incomparabilis viri dictum sit, insigniter, memoriæ lapsu, abutitur sententia Papiniani in d. lege proposita, *lib.* 24. *Obs. cap.* 25. enarrans Ulpiani verba; quæ extant in *L.* 1. §. *Non solum*, *ff. Si quis jus dicenti non obtemp. Et non reus*, inquit, *cum quo de re mobili actum est rei vindicatione, vel ad exhibendum, in hoc edictum incidit; sed etiam Actor, si forte non patiatur rem duci, vel auferri, quam dare damnatus est absoluto reo. Nam & in quæstionibus Papinianus definivit, Judicem non tantum reum absolvere, sed etiam Actorem condemnare posse, ut faciat vel det aliquid; quamvis in formula actionis hæc verba, condemna eum Judex, Rei, non Actoris condemnandi, & consequenter etiam absolvendi potestatem faciant.* quæ postrema verba elegantem, fateor, continent interpretationem sententiæ Papiniani: sed Ulpianus Labeonem nominatim laudat auctorem d. §. his verbis: *Non solum autem reum, qui non obtemperavit, hoc edicto teneri Labeo ait, verum etiam petitorem.* Nec potuit Labeo, cujus ætas ex Cornelio Tacito notissima est, respicere ad jus illud quod multis post annis primus induxit Papinianus. Non ergo de novissima Papiniani sententia locus ille Labeonis, veteris Jurisconsulti, accipiendus est, ut D. Cujacius voluit: qui tamen monuit in principio d. *cap.* 25. *lib.* 24. *Obs.* edictum illud vetus & translatitium esse, in ejus interpretatione adductam Labeonis veteris Jurisconsulti auctoritatem ostendere. Et ergo memoriæ lapsus, viro magno facile condonandus.

Est primo quidem obtutu, ad mutuas petitiones referri posse hæc Labeonis verba existimavi, quarum jus vetustum esse constat, si res agatur apud Judicem competentem: sed melior factus censeo, neque de nova sententia Papiniani, neque de mutuis petitionibus quidquam hoc loco in mentem venisse Labeoni: & d. §. explicandum ex *L. Si res mobilis*, *ff. De rei vindicat.*

Ut permaneamus in exemplo petitæ rei mobilis, ab Ulpiano proposito, finge ex d. *L.* jubere Judicem rem mobilem petitam, quæ præsens non erat, restitui sumptibus petitoris, qui extra cibaria in iter, vel navigationem faciendi sunt; reum rem restituisse, & impensas fecisse, quas non præstat petitor non obtemperans decreto Prætoris: & hunc petitorem hoc casu incidere in hoc edictum Labeo ait.

Vel finge ex *L. Non solum*, *ff. eod. tit.* Judicem, qui habita ratione rei deterioris factæ, rem restitui jubet, hominem, puta, debilitatum, vel verberatum, vel vulneratum; quo casu & lege Aquilia conveniri possessor potest: Judicem, inquam, eodem decreto decernere, teneri petitorem præstare cautionem se lege Aquilia non acturum; quam cautionem a petitore esse præstandam idem Labeo scribit, Ulpiano teste in d. *L.* & hanc tamen cautionem, postquam reus arbitratu Judicis hominem restituit, petitorem non præstare, & non obtemperare decreto Prætoris. Hunc quoque Labeo dicere potuit jus dicenti non obtemperare, & teneri hoc edicto. Quæ interpretatio confirmari potest ex specie *L.* 9. §. 1. *ff. De furtis*. Et ita apparet nihil commune habere d. *L. Papinianus*, vel cum mutuis petitionibus, vel cum d. §. *Non solum*, quem non reperies alibi explicatum.

Sed non est satis: merito enim objici potest petitorem, qui non obtemperat huic decreto quo Judex jubet impensas, vel cautionem præstari, non teneri hoc edicto; ut nec eum qui rem mobilem restituere jussus, vindicari non patitur,

 tene-

teneri constat; quia hoc non est extremum jurisdictionis. Ideoque addendum est, non obtemperantem petitorem, jus dicentem cogere voluisse pignoribus captis, ut in *L.* 4. §. 1. *ff. De damno infecto*, & *L. Nominatori*, *C. De pignorib.* Hæc pignora jussu Magistratus capta, si petitor duci vel ferri non patitur, & resistit, ut in *L. Quemadmodum*, §. *pen. ff. Ad leg. Aquiliam*, extremo jurisdictionis non paret, & tenetur hoc edicto. Quod generaliter statuendum est in omnibus casibus, quibus petitor aliquid præstare, vel restituere tenetur reo, id est, possessori; ut in *L. Sumptus*, *L. Si emptor*, *L. Sin autem*, §. *In rem petitam*, *eod. tit. ff. De rei vindic.*

Et ita luculentam interpretationem habemus d. §. *Non solum*. Sed ad rem.

Videamus in quo casu necessaria fuit, hæc nova sententia Papiniani, quem constat ingenii qualitate, & fiducia doctrinæ, ut de Labeone Pomponius loquitur, in *L.* 2. §. *Labeo*, *ff. De origine jur.* Jus Civile auctius, locupletiusque fecisse, id est, induxisse multa quæ antea non obtinebant.

Et non dubito nos posse mentem & consilium Papiniani facili negotio deprehendere, si ita dicamus, Papiniani sententiam procedere, si a reo convento opposita sit compensatio; quam licet opponere in eadem lite, eodemque negotio, tamquam exceptionem, etiam apud Judicem incompetentem; quamvis apud judicem alium de eadem re, quam reus compensare desiderat, lis contestata sit, *L.* 8. *ff. De compensat.* Opponi autem compensatio potest, ut generalis sit Papiniani sententia, ex quacumque diversa causa; si modo sit liquida, & non multis ambagibus involuta: inestque in omnibus judiciis ipso jure, *L. Postea quam*, *ff. De compensat.* ad quam, ne actum agam, vide Cujac. *lib.* 2. *Quæst. Pauli*. Opposita autem compensatione fieri aliquando potest, non solum reum in minus esse condemnandum, vel omnino esse absolvendum; sed etiam aliquid amplius esse quod Actor reo præstare teneatur: quo casu contrariam actionem in commodato necessariam esse Cajus ait, *L. In rebus*, §. *ult. ff. Commod. Quod*, inquit, *contrario judicio consequi quisque potest*. id est, etiam recto judicio, id est, eodem judicio quo commodator agere cœpit, *potest salvam habere jure compensationis*. Sed fieri potest ut amplius sit quod judicio aliquem consequi oportet: *quo casu necessaria est*, inquit, *contraria actio*, ut in cæteris casibus in d. §. *ult.* enumeratis.

Idem dicendum est, in quocumque judicio posita sit compensatio, ex qua licet tantum Judici, vel condemnare in minus, vel omnino absolvere: nec potest Judex transgredi fines compensationis, quod satis indicat §. *In bonæ fidei*, *Instit. de action.* quem sumptum esse ex institutionibus Caii non dubito. Si quid igitur forte excurrat, quod Actor debet reo, non licet Judici condemnare Actorem contra expressam formulam de reo condemnando: *Condemna eum Judex*, vel consequenter, *condemna in minus*, *vel omnino absolve*. Et ita Guillelmus de Cuneo Antecessor Tolosanus, Bartolus, & Fulgosius censent, in d. §. *ult. L. In rebus*; nec hodie licere Judici in eo, quod est extra compensationem, condemnare Actorem: quia numquam assequi potuere consilium Papiniani, qui primus huic incommodo medendum existimavit; & æquissimum esse censuit hoc casu, cum liquido constat absoluto reo beneficio compensationis, aliquid insuper teneri præstare Actorem reo, posse Judicem Actorem condemnare.

Et hoc est quod aperte ait d. *L. Cum Papinianus*, non solum Judicem de absolutione Rei judicare, (sic legendum ex *vet. lib. MS.* non ut vulgo, *rei judicata*)

ta) sed & ipsum Actorem, si e contrario fuerit obnoxius, condemnare.

Sed hoc permittit tantum Papinianus Judici competenti, id est, dato a Magistratu competenti, ex cujus persona metiri debemus personam & officium Judicis dati. Et quidem compensatio, quamvis sit opposita ex causa de qua apud alium Judicem competentem agendum erat, vel agi cœperat; procedit tamen, & efficax est ratione concurrentis quantitatis. Sed si quid amplius est, quod Actor dare vel facere teneatur; noluit permittere Papinianus condemnationem Actoris, si forte Judex sit Actori incompetens, sed permittit eam tantum Judici competenti. Si hoc jam fuisset inductum, mutuam petitionem institui posse apud Judicem incompetentem; quia compensatio valde similis est mutuæ petitioni, & mutua petitio compensationis ergo inducitur d. *L.* 1. *C. Rerum amot.* non dubitasset Papin. idem in compensatione opposita inducere. Verum enimvero obstante ratione Judicis incompetentis, qui Actorem condemnare regulariter non potuit, hoc caute permittit Judici competenti.

Sed huic Papiniani sententiæ obloquitur contraria sententia Caii, in d.§.*ult. L. In rebus*, qui veteres interpretes in contrarium traxit. Quid ergo dicendum? Observandum Caium hoc scripsisse ex jure quod tum obtinebat, nondum prolata, vel cognita sententia Papiniani, quam nobis conservavit hæc Justiniani Constitutio. Floruit enim, & de jure respondit Cajus sub Antonino Pio, qui & Adrianus dictus est, *L. Nuper*, *ff. De donat. inter vir. & uxor. L. utrum*, *ff. De rebus dub.* Papinianus vero sub Severo nec eum Caius ingenii & doctrinæ laude florentem videre potuit.

Utut sit, non videtur hæc sententia ætate Caii cognita, & propagata, quam minus forte frequentatam Justinianus renovat, confirmat, & auget; ut idem quoque liceat Judici incompetenti, addita ratione, de qua supra: *Cujus enim in agendo, &c.* Ubi observa quod ait, *in eodem negotio*, id est, ut Cujacius explicat, in eadem lite; qui ex his verbis contendit hanc legem non pertinere ad mutuas petitiones. Cum enim mutua petitione agitur, etiam apud eumdem Judicem; non unum, sed duplex negotium est, alterum diversum ab altero, ut docent hæc verba d. *Nov.* 96. *cap.* 2. *& eumdem esse Judicem in utroque negotio. ἐφ' ἑκατέρας ὑποθέσεως.* Sunt enim in mutuis petitionibus duæ hypotheses, vel causæ, duo negotia, vel judicia. Negotium enim de lite eleganter dici, probant *L.* 34. *ff. De jure Fisci*, *& lege* 15. *ff. de legationib. Et ita in L.* 3. §. *Si executor*, *ff. De negotiis gest. Si executor a Prætore in negotio meo datus*; id est, litis executor a Prætore datus est.

Ergo d. *L. pen.* ad mutuas petitiones non pertinet, de quibus vulgo censent esse accipiendam d. *Nov.* 96. ex qua constat sæpe mutuam petitionem apud alium Judicem fuisse institutam; vel quia non potest reus eam instituere apud incompetentem Judicem; vel quia noluit, id enim nullo jure facere cogi potuit, nec hodie potest. Sed quia plerumque trahebat Actorem apud alium Judicem, miserandum quid, & ridendum inde eveniebat, ait Justinianus, his enim sese invicem retrahentibus, funemque compensationis hinc & illinc reciprocantibus, lites in diversis tribunalibus institutæ perennabant. Ideoque Justinianus ex facto aditus ab Actore, qui prius reum convenerat, constituit mutuam petitionem apud alium Judicem pendente lite prius mota non esse instituendam; sed vel statim apud eumdem Judicem, si quis hoc malit, esse opponendam, lite priori finita: *Ut ita*, inquit, *tales eorum auferamus artes*, *& in alterutros calumnias.*

Sic enim *κακὰ πόδας* vetus interpres vertit hæc verba, *τέχνας τι, ἢ κατ' ἀλλήλων ἐπηρείας.* quam interpretationem confirmant veteres glossæ, in quibus lego, *ἐπήρεια, tentatio calumnia*, ubi tentatio est vexatio, ut apud M.Tullium *pro Rabirio: In his*, inquit, *rebus evertendis unius hominis senectus, infirmitas, solitudoque tentata est.* Ego, translatione sumpta a re militari, libenter verterem mutuas insultationes; ex his quæ Suidas de hoc verbo adnotavit, allatis quibusdam Thucydidis locis. Sic cautionem novam, de qua in *L. Cum notissimi*, §. *Sed si quis*, C. *De præscript.* 30. *an.* auctores Basilicon vocant *δευτέραν γνωσιμαχικὴν ἀσφάλειαν*, ut observat Cujacius *lib.* 27. *Obs. cap.* 32. nec displicet tamen calumniæ verbum, quo vetus interpres utitur.

Ex his apparet rationem d. *Constitutionis* hanc esse, ne Actor, qui prius agere cœpit, uno eodemque tempore in diversis tribunalibus distringatur; & valde accedere ad sententiam d. §. *L.* 11. *ff. De jurisdict. omnium Judic.* ut quasi ansam præbere huic novo juri, non male animadvertat Bartolus: ut enim rejicitur in d. §. calumniosa potestas Rei, qui majorem quantitatem petit; ita quoque Justinianus calumniam Rei reconvenientis apud alium Judicem, extra judicia generaliter eliminandam esse censet.

Et ut hoc novum jus cum veteri conferamus, inquiramus diligentius in speciem d. §. 1. *L.* 11. *ff. De jurisdict.* Sunt mutuæ petitiones, alter minorem quantitatem, alter majorem petit; petit scilicet apud Judicem: hoc enim loco, ut alibi passim, locis a lexicographis notatis, petere, est petere apud Judicem, ut in principio d. *L.* proponitur quis agere cum eodem pluribus actionibus, quarum singularum quantitas est intra jurisdictionem judicantis, qui jam aditus est; & in §. *ult.* proponitur quoque communis actio instituta apud Judicem, ut indicant illa verba, *citra jurisdictionem ejus qui cognoscit*. Sed minori summa petita, reus conventus majorem quoque petit apud eumdem; & hinc oritur quæstio: de quantitate quæ non est intra jurisdictionem judicantis, cognoscere non potest Judex aditus; & tamen de mutuis petitionibus, quantum fieri potest, agendum est apud eumdem; ut utraque causa cognita, & judicata, inducatur compensatio ex sacris Constitutionibus.

Quæritur, quis ex his hoc contendere possit, apud eumdem Judicem agendum esse; an is qui majorem petit, vel is qui minorem. Et respondet Cajus breviter, plus in recessu habens quam in fronte, ei qui minorem quantitatem petit, agendum esse apud eumdem: *Ne in potestate calumniosa adversarii sit*, &c. Ut hæc fit perspicua mens Caii, haurienda ex verbis penitus inspectis, si dicamus ei qui majorem petit, apud eumdem Judicem agendum esse, id est, apud eum qui de majori cognoscere potest; erit in potestate ejus vel per calumniam efficere, ne is qui minorem petere cœpit, possit apud eumdem litigare. Adversarium enim vocat Caius eum qui majorem invicem petit, id est, reum reconvenientem. Sic enim passim dicitur reus, is cum quo quis agere cœpit, *L.* 1. *ff. De feriis. L.* 1. *ff. Qui satisdare cog. L.* 9. *ff. De exceptionibus.* & in *L.* 1. *C. De alienat. jud. mut. causa facta*, in qua ex veteribus libris mss. sic esse legendum alias docui, *cum in rem actioni possessio pariat adversarium*.

Hæc est ergo ratio Caii difficilis explicatu: quid enim vetat hoc judicium transferre apud eum qui de majori potest cognoscere; & eum qui minorem petit, apud eum agere. Si enim de majori, & multo magis de minori cognoscere potest.

Huic

Huic dubitationi sic respondendum esse docui, non posse eum qui prius minorem petere cœpit, transire ad aliud judicium, *vulg. L. Ubi cœptum:* & ideo Caium dicere, æquius esse ut is qui minorem petit, agat apud eumdem, ne hoc sequatur incommodum, hoc pendere ex potestate Rei reconvenientis.

Et ita cedere non dubitavi interpretationem D. Cujacii; quam tamen in recitationibus ordinariis repetita prælectione probatam, non complicavit in libris Observationum conflatis ex singularibus, & novis sententiis, quibus Jus Civile vir doctissimus locupletavit: ideoque dubitari merito potest an in hac sententia permanserit. Et sane ex recitationibus constat eum nullam reddere rationem impedimenti, quod ita coarctat eum qui minorem petiit, ut apud alium agere non possit; quam ego supplere tentavi.

Conabor & aliam ex veteri Jure adferre, quæ valde illustrat Novellam Justiniani 15. *De defensoribus civit.* quæ docet in *cap.* 3. §. *Et judicare*, non fuisse permissum causam quæ erat intra definitam quantitatem jurisdictionis minoris Judicis, trahere ad majus tribunal Præsidis provinciæ. Hoc enim nominatim constituit Justinianus, data defensoribus civitatum facultate judicandi usq; ad aureos CCC. quod & in Magistratibus municipalibus, qui de minori summa cognoscebant, antea obtinuisse videtur.

Hanc autem quantitatem metiri solebant ex petitione, & intentione Actoris. Quoties enim de quantitate ad jurisdictionem pertinente quæritur, semper quantum petatur quærendum est, non quantum debeatur, ait *L. pen.* §. *pen. ff. De jurisdict.* quæ verba liquido ostendunt fuisse positum in potestate Actoris, ut plus peteret quam sit revera debitum. Ideoque in d. *Nov. cap.* 4. Justinianus constituit eum qui per calumniam, vel fraudem manifestam plus petit, ut a defensore ad Præsidem lis transferatur, causa cadere: renovato periculo plus petitionis, quod novissimæ Constitutiones sustulerant. Sic enim recte D. Cujacius docet Justiniani verba, quæ glossa non intellexit, esse accipienda. Quam interpretationem confirmat Julianus Antecessor in *Constitut.* 30. §. 4. his verbis: *Si quis plus petierit, ut apud Præsidem provinciæ, magis quam apud defensorem, causa cognoscatur, & per definitivam sententiam reperiatur quantitas litis intra trecentos solidos constituta; perdat & ipsam quantitatem quæ revera ei debetur, & actionis suæ dispendio puniatur.*

Quam ergo olim permissam fuisse Actori constat plus petendi facultatem, eam Cajus suspectam habens in reo reconveniente, & mutuam petitionem de majori summa vel per calumniam instituente; hoc saltem casu temperandam esse censet, ut prætextu majoris summæ invicem petitæ non possit litem ad majus tribunal trahere: vel quia plerumque examinata causa contingit quod plus fuit in petitione, minus esse in condemnatione, nec sententiam definitivam excedere jurisdictionem judicantis; & si quid forte excurrit, hoc tanti non esse, ut morari valeat, vel debeat, prius rite habitam jurisdictionem Magistratuum municipalem: ad quas sæpe etiam pecuniarias causas a Præsidibus ipsis remissas fuisse, observare licet ex veteri *Colloquio scholastico Latino-Græco*, quod vir doctus Bonaventura Vulcanius dedit in calce veteris glossarii: *Judicium, ad quem? ad Quæstorem. Non ibi. Sed ubi? ad Proconsulem. neque ibi, sed ad Magistratus ex subscriptione Præsidis provinciæ. quale autem est ipsum negotium? Non valde magnum, est enim pecuniarium, ut totum scias.* Pecuniaria causa in d. colloquio respectu criminalis parva dicitur. Et ita indistincte omnes pecuniarias causas ru-

rusticorum apud defensores esse tractandas, constituit *L. 3. C. De defensoribus civit.* qui simpliciter dicuntur in d. colloquio Magistratus, dubio procul sunt Magistratus municipales, ut plerisque Juris nostri locis.

Hanc ergo D. Cujacii interpretationem ita forsitan tueri liceat, ex mutua petitione majoris quantitatis non esse Actorem ita coarctandum, ut non possit agere apud eumdem Judicem; qui de majori quantitate hoc casu agere potest, quia prius apud eum Actor cœpit agere de minori, & occupantis melior conditio est, *L. Inter, ff. De re judic.* Itaque necessario de utraque petitione agendum est apud eumdem Judicem, qui scilicet prius aditus fuit; quia cognitio de minori transferri non potest ad majorem Judicem, qui non potuit cognoscere de minori.

Verum enimvero, dum summa cura inquiro in omnia momenta, & singula verba hujus vexati §. 1. d. *L. 11.* cautiorem me facit diligentior ipsa tractatio; & vereor ne nos omnes ad hunc usque diem deceperit scriptura Caii, quam trahendam esse ad receptam sententiam ex Jure novo, de quo Caius cogitare non potuit, de mutuis petitionibus apud eumdem Judicem, etiam incompetentem, agendum esse, tam veteres, quam recentiores existimarunt; errore conflato vel ex sola propositione mutuarum actionum, & ex sequentibus verbis, *Apud eumdem Judicem agendum est*: quasi hæc sit mens Caii; de utraque petitione apud eumdem Judicem esse agendum; & non solum eum qui minorem quantitatem petit, sed & eum qui majorem, teneri agere apud eumdem, scilicet municipalem Judicem. Et tamen contra Caius disertis verbis custodite ait, ei qui minorem quantitatem petit, agendum esse apud eumdem Judicem; ex quibus, si verum amamus, efficere non possumus Caium quoque dicere etiam ei, qui majorem quantitatem petit, agendum esse apud eumdem Judicem.

Quod acute animadvertentes quidam ex veteribus, ut hanc fuisse mentem Caii evincerent, corrigenda esse Caii verba existimarunt, legentes, *ei qui majorem*; non, *ei qui minorem*; hancque lectionem quosdam libros habere glossa docet. Et si ita Caius scripsit, aperta sententia est, debere eum qui majorem invicem petit, agere apud eumdem, id est, apud eum qui prius aditus fuit de minori.

Sed repugnat auctoritas librorum Florentinorum, & omnium vetustorum exemplarium, in quibus constanter scriptum est, *ei qui minorem quantitatem*: hacque lectione retenta, non tamen voluit Caius, quod vulgo admissum fuit, cognitionem de minori quantitate, ad se trahere cognitionem de majori invicem petita. Imo contra Caius evidenter ait, de minori quantitate agi tantum posse apud eumdem Judicem, id est, apud eumdem ipsum qui de minori recte aditus est, non apud alium qui de majori cognoscere potest.

Quærit enim Caius, an majore summa invicem petita, quæ non est intra jurisdictionem judicantis, lis tota conflata, scilicet, ex prima petitione minoris, & ex petitione mutua majoris, remittenda sit ad majorem Judicem: ut in princ. d. *legis* quæritur, an coacervatione facta summarum, quæ pluribus actionibus petitæ sunt, apud eum qui cognoscere cœpit, agi possit. quod nulla habita ratione coacervationis Caius admittit: sunt enim separatæ, & diversæ actiones, quibus idem cum eodem agit; & nulla ex iis est extra fines jurisdictionis Magistratus municipalis: ideoque nullam remittere tenetur ad majorem Judicem, sed omnes retinet. In hoc vero §. 1. mutua petitio est extra jurisdictionem judi-

dicantis, qua opposita a reo convento, totum negotium, mutuarum actionum remittendum videtur ad majorem Judicem: neque de minori idem Judex cognoscere posse videtur, sed alius qui de majori cognoscere potest.

Hæc est elegans dubitandi ratio repetenda ex *L.* 4. *ff. De tutelis*, in qua Paulus ait, quod dicitur, si indistincte curator datus sit pupillo qui agit adversus tutorem, in totam litem datum videri; fortasse eo spectare, si familiæ erciscundæ, finium regundorum, vel communi dividundo actio esset cum tutore; in his enim judiciis notissimum est esse plerumque mutuas petitiones, ex quibus constat tota lis. Idemque dicendum est, si pupillo agente cum tutore, tutor cum pupillo experiatur invicem, id est, ex mutua petitione; hisque duobus casibus procedere quod vulgo dicitur indistincte, datum tutorem in totam litem datum videri. Ergo una & eadem lis esse videtur, postquam instituta fuit ab adversario mutua petitio. Et in specie d. §. tota remittenda videtur.

Sed contra tamen Cajus respondet, ei qui minorem quantitatem petit, apud eumdem Judicem esse agendum. Quod ita explicandum est, diversas esse petitiones, quarum prima est intra jurisdictionem judicantis; altera vero pertinet ad jurisdictionem Præsidis. Et licet quodammodo mixtæ, & coadunatæ esse videantur, apud unum Judicem propositæ, separari tamen facile possunt; sunt enim revera duæ lites, quæ separatim duabus propriis actionibus instituuntur, & separato judicio terminantur, *L.* 1. §. 1. *ff. Quæ sent. sine appell.* & nominatim Justinianus, ut docui, d. *Nov.* 96. ait duplex esse negotium in mutuis petitionibus. Hacque ratione fretus Cajus, respondet petitionem prius institutam apud Magistratum municipalem, non esse remittendam ad Præsidem; sed ei qui minorem quantitatem petere cœpit, apud eumdem, scilicet Magistratum municipalem, de eadem minori quantitate esse agendum: non apud alium majorem Judicem, ad quem prima fronte tota lis remittenda videbatur. Idem enim Judex est Magistratus municipalis, apud quem agere cœpit is qui minorem petit, respectu alius Judicis, qui de majori summa invicem petita cognoscere potest.

Sic in *L.* 5. *ff. De tutelis*, postquam Pomponius docuit, si Titius, verbi gratia, datus sit curator adversus Seium; Titium adversus alium tutorem curatorem dari posse, ut ex diversis causis unus duorum curatorum locum obtineat: consequenter docet idem contingere posse & adversus eumdem, si in diversas lites, & diversis temporibus idem petatur; & quod de curatore dato adversus alium dictum est, procedere quoque posse adversus eumdem. Eademque loquendi forma Cajus in tota d. *lege* 11. hoc unum diligenter tractat, an apud alium Judicem lis remittenda sit. In hoc §. 1. ait, apud eumdem, non apud alium Judicem agendum esse de hac minori quantitate; idque ob elegantem rationem, quæ tota pertinet ad confirmandam jurisdictionem judicantis de minori quantitate: *Ne in potestate calumniosa*, &c. Si enim hoc admittimus, cognitionem hanc de minori remittendam esse simul cum cognitione de majori ad alium Judicem; erit in potestate adversarii reconvenientis, ut eo, vel per calumniam petente majorem quantitatem, non possit is, qui minorem apud competentem petere cœpit, apud eumdem litigare: quod merito Cajus iniquum esse censet, occasione majoris quantitatis, quæ ad majorem Judicem pertinet, litem de minori, rite apud competentem Judicem institutam, transferri apud alium Judicem.

Et

Et valde notanda sunt verba Caii: *Ei qui minorem petit, apud eumdem agendum est.* quæ verba necessitatem important, & docent necessario primam petitionem esse a Magistratu municipali retinendam. Sic in vexata *L. Cum societat, ff. Pro socio*, cum Ulpianus ait, *Et pro socio, & ex vendito agendum est*, has duas actiones necessario in proposita specie instituendas esse docet, ut alias luculenter probavi. Hæc ergo ratio Caii hoc tantum præstat, de minori quantitate posse tantum cognoscere Magistratum municipalem; neque hanc cognitionem remittendam esse ad alium majorem Judicem, quamvis cognitio de majori remittatur.

Et ita breviter nobis conficere liceat summam elegantem d. *leg.* 11. *ff. De jurisdict.* cujus tres sunt partes. In prima, nulla actio remittitur, quamvis prima fronte omnes remittendæ sint; sed omnes retinentur. In secunda, mutua petitio majoris quantitatis remittitur, prima petitio minoris retinetur. In tertia, tota cognitio remittitur.

Et hæc est tamdiu quæsita perspicua mens Caii, in d. §. 1. quam verba quibus utitur, cum summa facilitate, & sine ulla tortione insinuant: ait enim Caius simpliciter, de minore quantitate apud eumdem, non apud alium Judicem agendum esse: neque de utraque apud eumdem agendum esse, ex verbis Caii ulla Grammatica, aut Dialectica conficere, aut colligere potest:

Et si hæc fuit Caii mens, non solum eam aliis verbis exprimere debuit; sed etiam aliam rationem subjicere; & evidentius docere Magistratum municipalem, licet incompetentem, posse tamen de majori quantitate cognoscere: subjecta enim ratio hoc tantum insinuat, retinendam esse cognitionem minoris quantitatis ab eodem Magistratu municipali, apud quem agere cœpit petitor; non eumdem cognoscere quoque posse de majori, de qua est incompetens.

Et ex eo pendet dubitandi ratio, quæ prima fronte suadere videbatur totam litem esse remittendam ad majorem Judicem, quam mutua petitio majoris quantitatis videtur necessario de utraque facere competentem: nam qui de majori potuit cognoscere, & de minori quoque cognoscere potuit; quod & D. Cujacius agnovit. Et quod constitutum est, in d. *Nov.* 15. *cap.* 3. novum jus est a Justiniano inductum in gratiam jurisdictionis defensorum civitatum, ut causa, quæ est intra trecentos aureos, apud Præsidem moveri non possit. Ut novum quoque jus in *cap.* 4. constitutum, ut periculo plus petitionis plectatur is qui per calumniam, vel fraudem manifestam plus petit, ut causa transeat ad Præsidem.

Quæ omnia ætate Caii non obtinuisse, ex d. *Nov.* plus quam manifestum est: nec tunc obstare potuisse hanc rationem minoris quantitatis, de qua potuit cognoscere Magistratus municipalis, remissa tota lite ad majorem Judicem, quæ admittenda videbatur in d. §. 1. Et nullius quoque momenti est, quod tentavi de judicio cœpto apud Magistratum municipalem; quia in tota hac *lege*, quamvis judicium cœptum sit, remittendum tamen est, postquam apparet litem jam cœptam non esse intra jurisdictionem judicantis; quod minoribus Judicibus nominatim præcipit *L.* 1. *C. De defensoribus civitat.*

Ex his apparet frustra nos supra quæsisse rationem rei quæ non est, id est, sententiæ quam falso Caio affingimus: non enim dicit de utraque lite cognoscere posse Magistratum municipalem, sed de una tantum: nec utrique esse agendum apud eumdem, sed ei tantum qui minorem quantitatem recte petere cœpit.

cœpit. Non igitur hic §. 1. probat de mutua petitione agi posse apud incompetentem Judicem, cum contra manifesto doceat petitionem majoris summæ ad competentem Judicem esse remittendam.

Neque id quoque probat §. *ult. L. 1. De variis & extraordinariis cog.* de quo satis superque jam dictum. Et, si verum amamus, jus est veteribus incognitum, & posteriorum Principum Constitutionibus inductum. Nec tamen id videtur primus induxisse Justinianus, qui in d. *Nov. 96.* hoc jus constituit quod antea non obtinebat, mutuam petitionem apud eumdem Judicem esse instituendam; non apud alium, nisi finito priore judicio, ut jam docui: sed eam etiam apud incompetentem Judicem institui posse, pro certo, & indubitato habuisse videtur; nihil enim nominatim de Judice incompetente dicit.

Quis igitur primus auctor hujus novi juris? an sacris Constitutionibus, de quibus loquitur *L. 1. §. ult. ff. Quæ sententiæ sine appellat. rescindi pos.* hoc inductum est? Minime: hoc enim tantum his Constitutionibus constitutum esse constat, mutua petitione instituta apud eumdem Judicem, scilicet competentem, sententiam prius dictam de una petitione non posse executioni mandari, antequam de altera pronuntiatum & judicatum sit.

Et primum, Zenonem id disertis verbis constituisse reperio, de mutua petitione apud incompetentem Judicem agi posse, celeberrima Constitutione de *Judicibus*, cujus sæpe meminit Justinianus in *Institutionibus* & *Nov.* Constabat hæc ex multis capitibus, quæ ex basilicis omnia fere hodie restituta sunt; sed, quod dolendum, in brevem epitomen redacta. Hac Constitutione pleraque antea incognita primus Zeno induxit, pleraque vetera abrogavit. Hoc vero quod tam anxie indagamus, colligere licet, ex *L. pen. C. De fruct. & lit. expens.* id est, ex parte ejusdem Zenonianæ Constitutionis, de qua vide Cujacium *lib. 12. Obs. cap. 1.* Quod enim in d. *Epitome* nominatim scriptum est, etiam incompetentem Judicem posse ex mutua petitione Actorem condemnare, & jubere victori præstare sumptus litis secundum modum d. *lege* definitum; id esse non dubito ex novo jure quod d. *Constitutione* Zeno primus induxit: ut quod sequitur in d. *lege*, *Nisi hunc incompetentem Actor recusaverit, sive*, inquit, *Præses sit, sive divinus Judex;* id est, datus a Principe, quem jurisdictionem constat habuisse, & proprios apparitores, sive executores. Olim enim Magistratus ordinarii recusari non potuerunt, ut colligere licet ex veteri controversia Martini & Bulgari, de qua glossa in *L. Apertissimi, C. De judiciis*. Et hoc idem Zeno primus induxit eadem Constitutione, *L. 12. C. De judiciis*, quæ pars est d. Constitutionis. Et ad hanc Zenonis Constitutionem respicit omnino Justinianus *Nov. 96.* diligentius docens quomodo fieri debeat recusatio.

Hoc autem jure in mutuis petitionibus inducto a Zenone, de his quoque posse cognoscere incompetentem Judicem; consequenter Justinianus hoc jus traxit ad casum *L. Cum Papinianus, C. De sent. & interloc.* ut incompetens Judex in eodem negotio Actorem condemnare possit; quod Papinianus admittere ausus non fuerat, quia nondum hoc jus in mutuis petitionibus obtinebat. Non igitur verum quod in d. *cap. 1. lib. 12. Obs.* Cujacius scripsit, obiter adhærens veteri errori conflato ex d. §. 1. & similibus, hanc Zenonis sententiam, quæ vera est, congruere Juri veteri; cum contra id primum a Zenone constitutum, ex verbis d. Constitutionis, quamvis breviatis, satis manifestum sit. Parum tamen abest, quin idem Cujacius hunc juris progressum in dd. *Observat.* animad-

verterit, cum ait, & id postea voluisse Justinianum non tantum in mutua petitione, sed etiam ex eadem lite, in d. *L. Cum Papinianus:* hoc enim omnino referendum est ad ipsum jus, quo primum inductum est de mutua petitione cognoscere posse incompetentem; non ad condemnationem impensarum, de qua non loquitur Justinianus in d. *lege*.

Concludamus ergo primum hujus juris auctorem esse Zenonem. cujus vestigiis insistit Justinianus in d. *Nov. 96*.

His cognitis, facilis est cognitio juris in *hoc tit.* propositi. Ad quod valde notandum est quod docet d. *L. pen. C. De fruct. & lit. expens.* Judicem a Principe datum de mutua petitione cognoscere posse; quod primus quoque Zeno induxit. Et hac de re merito dubitari poterat, quia datus est Judex Actori qui rescriptum impetravit adversus reum, non reo adversus Actorem. Sed quia jurisdictionem habet, recte eum Zeno Magistratui assimilavit.

Idemque dicendum de Judice dato a Summo Pontifice, qui Princeps est Ecclesiæ.

AD TIT. V. *De litis contestatione*

SUMMARIUM.

DICTUM est in supp. titulis de præparatione, & ordinatione litis apud Judicem competentem, per libelli dationem & oblationem, quam plerumque sequitur mutua petitio, de qua in præcedenti *tit.* In hoc agitur de litis contestatione quæ dat initium judicio; quæ enim præcedunt, sunt veluti præludia quædam, & vellicationes potius, quam congressiones & conflictiones partium. Idemque ordo observatur in *lib. 3. Cod.* in quo hic quoque titulus extat, quo hanc Gregorianam Collectionem auctiorem fecit Raymundus; ut Innocentius III. Collectionem III. titulo sequente, *Ut lite non contestata*, &c. Et est valde similis Constitutio Gregorii IX. quæ in *hoc tit.* proponitur, Constitutioni Severi & Antonini, quæ extat in d. *tit. Cod.* in utraque enim quæritur quomodo, & quando litis contestatio rite & ex ordine celebrata dici possit: cum hac de re hoc Jure Pontificio merito dubitari cœpisset, postquam inductæ fuerunt positiones & responsiones partium, de quibus dicam infra. Ex his enim constare videtur litis contestatio, quæ passim fieri dicitur per petitionem Actoris, & responsionem Rei.

Nec minor olim de eadem re in Jure Civili dubitatio, sæpe mutata forma Judiciorum; & potissimum cum omnia judicia extraordinaria esse cœperunt, in quibus non observabatur vetus ordo, nec diligens conceptio formularum, *L. Actio, ff. De negot. gest.* Et nescio an etiam hodie hoc liquido cognitum sit, utrum Jure Civili apud Prætorem ipsum, qui actionem vel Judicem dabat, & a quo Judex postulabatur, litis contestatio fieri & celebrari dicatur; an vero apud Judicem datum a Prætore, ut de negotio cognoscat. Extant enim variæ de hac quæstione eruditissimorum virorum sententiæ,

Et

Et eam quidem videri factam fuisse apud Prætorem plerisque placuit; vel quia a Prætore judicium dari, & vicissim accipi constat: judicium autem accipere, nihil aliud est quam litem contestari, *L. Ædiles*, §. *Item sciendum*, *ff. De Ædil. edicto*, *L.* 1. *ff. Si ex nox. causa ag.* ubi imperite Accursius ait, judicium, id est, sententiam, *L. ult. ff. Si ususfruct. pet.* cæterisque similibus, notatis a lexicographis. Et ita apud Prætorem, variis ex causis datus Judex recusabatur, & rejiciebatur, ut docuit Brissonius *lib.* 8. *Formul.*

Cæterum hoc plane confirmat origo ipsa nominis, quam ex vett. Juris auctoribus insinuat Festus: *Contestari*, inquit, *litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato judicio utraque pars dicere solet, Testes estote*. Ab hac igitur vocatione, vel testium interpellatione facta tam ab Actore, quam a reo, dicta fuit contestatio; quæ scilicet ab utraque parte, eodem contextu, continuoque actu facta sit, & est quasi ultima linea, extremusque actus litis ordinationis: litem autem apud Prætorem ordinatam fuisse, nemo sanus dubitare potest. Sic in testamento quod fit per æs & libram, vel in nuncupatione testamenti, de qua Ulpianus *lib. sing. reg. tit. de testam.* testatio bis verbis concepta proponitur, *Vos Quirites testimonium perhibetote;* & fuit ultimus actus nuncupationis, ut contestatio ultimus actus litis ordinationis; his enim verbis testator nuncupabat testamentum, *Hæc uti his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor. itaque vos Quirites testimonium perhibetote.* quod, inquit Ulpianus, nuncupatio & testatio vocatur. Eademque forma non ineleganter dicam judicii, vel litis ordinationem, dici quoque posse litis contestationem, quam claudit & perficit contestatio solemnibus verbis apud Prætorem, vel Judicem facta.

Et tunc quoque apud Prætorem litem fuisse contestatam, docet differentia quæ fuit olim inter desertum vadimonium, & contractum eremodicium, diligenter exposita a D. Cujacio, ad *L. Ait Prætor*, §. *Item & in eremodiciis*, *ff. De minor.* deserit enim vadimonium, qui in jus vocatus, id, est ad sellam Prætoris, *L.* 4. *ff. Si quis in jus vocat. non ierit*, præstitit satisdationem judicio sisti, fidejussoribus datis, vel vadibus: & inde vadimonii nomen, quod deserere dicitur, si non veniat ad Prætorem ut judicium accipiat: quo demum accepto, si forte restitat in judicio, & tergiversatur, id est, ad datum Judicem non accedit, qui de negotio cognoscere debet, Prætor proponit tria edicta, & tandem peremptorium edictum, quo scilicet pollicetur se cogniturum & pronuntiaturum, *L. In peremptorio* 71. *L. Post* 73. *L. Si prætor* 75. *ff. De judic.*

Hæc autem edicta proposita fuisse videntur post litem contestatam, vel, ut loquitur *L. Contra*, §. 1. *ff. De re judic.* post litem inchoatam; ergo eremodicium contrahi potuit antequam aditus sit Judex datus. Et hoc satis indicat ipsum nomen eremodicii, est enim desertio litis jam cœptæ.

Et hæc sunt non contemnenda argumenta, quibus probari potest litem apud Prætorem contestatam, inchoatam, & cœptam fuisse.

Sed contraria sententia quæ vult non apud Prætorem, sed apud Judicem celebratam fuisse litis contestationem, magni quoque momenti rationibus nititur: tunc enim proprie lis contestata videtur, & judicium initium accipere, cum ex judicio a Prætore dato Actor agit apud Judicem judicio addictum; a Prætore enim petit Actor Judicem, & apud Judicem datum judicio petit, ut loquitur *L. Amplius*, *ff. Rem ratam hab.* Et ut est in definitione actionis, judicio persequitur quod sibi debetur; quod plane est rem sive litem in judicium de-

deducere proposita petitione, & ex adverso opposita contradictione rei, ut docet *L. 1. Cod. hoc tit.* in qua cum dicunt Impp. Antoninus & Severus, rem non videri in judicium deductam, si simplex postulatio celebrata sit; his verbis aperte designant, actionis postulationem & impetrationem, quæ ante legem 2. *C. De form. & impetrat. subl.* id est, ante Theodosium & Valentinianum juniorem, semper necessaria fuit, non constituere litis contestationem.

Et simplex dicitur, meo quidem judicio, postulatio, non quod facta fuit una tantum parte, & *μονομερῶς*, ut vult Græcorum interpretatio, quam in *Parat.* C. Cujacius *hoc tit.* probat: sed quia simplex est & nuda postulatio actionis, qua impetrata ordinatur quidem judicium, & quodammodo inchoatur; nondum tamen res, sive lis in judicium deducitur, quamvis utraque pars præsens sit: nec potuerant Impp. Severus & Antoninus simplicem postulationem intelligere de simplici postulatione, quæ fit libello ab una parte oblato Magistratui; cum accipienda sit de editione actionis, quæ aliquando per libellum fit, *l. 1. ff. De edendo.* novo enim jure post Severum & Antoninum recepta fuit, quod tantum Græci respectant. Et eodem errore libelli oblationem, de qua in *L. 7. ff. De inoff. test.* accipiunt de libello oblato Magistratui; cum accipienda sit de editione actionis, quæ aliquando per libellum fit, d. *L. 1. ff. De edendo.*

Et in hac quoque sententia, id est, simplicem postulationem in d. *L.* 1. esse postulationem, & impetrationem actionis, aliquando fuisse, D. Cujac. reperio, in Recitat. nuper Lutetiæ editis ad *tit. Cod. De edendo*, habita ratione temporis quo d. lex scripta fuit.

Hæc igitur simplex postulatio conficere non potest litis contestationem, ut nec editio actionis. Et observa quod ait d. *L. Simplex postulatio celebrata sit*, apud Prætorem scilicet, *& ex qua intentionem Actoris reus cognoscere, & intelligere potuit*, ut ex editione actionis.

Verum nec hac, nec illa ratione d. *L.* ait, dici non posse rem fuisse in judicium deductam, vel contestatam; quæ tunc vere in judicium deducitur, cum Judex causam audire cœpit, id est, Judex a Prætore datus: & tamen negari non potest causam antea auditam fuisse a Prætore, qui congruam & negotio competentem actionem dedit. Ideoque quidam existimarunt de eadem re, duplici judicio agi quodammodo, uno apud Prætorem, altero apud Judicem datum: & duplicem igitur esse litis contestationem, quod probare videtur D. Cujacius, vix sibi constans in hac quæstione, d. *cap.* 10. *lib.* 10. *Obs.*

Ego vero hanc litem discingere conabor, adhibita distinctione temporis: litem plane solemnibus verbis apud Prætorem ipsum contestatam fuisse, quamdiu in usu fuerunt judicia ordinaria, prolatis scilicet ordinato judicio ab utraque parte solemnibus illis verbis, supra ex Festo allatis, ex quibus contestatio nomen accepit; tunc enim omnia solemnia Juris peragenda erant in Jure, & ad sellam Prætoris, cum lege scilicet agebatur, id est, certis solemnibusque legis actionibus, *L. 2. §. His legibus latis, ff. De orig. jur.* & id tantum relictum videbatur Judici dato, ut probationibus, & allegationibus incumberet, id est, diligenter inquireret an vera esset intentio de qua quærebatur, juxta veterem formulam, *si paret dare oportere, condemna eum Judex*, qua rei tantum inquisitio & indagatio committi videtur, ut tandem sequatur condemnatio, vel absolutio, quæ Judici quoque committitur. Et, quod valde notandum est, hoc vetustum jus quodammodo revocasse videtur Justinianus in *Nov.* 60. *c.* 2. constituens litis con-

contestationem apud ipsum Magistratum esse celebrandam, neque posse delegari: *Multo namque melius*, inquit, *atque perfectius coram ipsis administrantibus, præsentibus illis quorum interest, causæ moventur, terrore imminente*. Quod ex hac dissertatione apparet fuisse olim in judiciis ordinariis observatum.

Sed postquam extraordinaria judicia esse cœperunt, id est, postquam abiit in desuetudinem vetus & solemnis ordo judiciorum, & actiones, quæ olim legis actiones dicebantur, simpliciter dictæ fuerunt actiones, & sine solemnibus verbis dari cœperunt; litis contestatio quæ, ut jam dixi, uno contextu apud Prætorem agebatur, vel celebrabatur, separari cœpit ab ordinatione litis, remansitque nomen litis contestationis sine re, quæ primum causam nomini dedit.

Nam, ut dicam explicatius, olim, ut Festus ait, litem contestari dicebantur adversarii, cum illa verba solemnia proferebat utraque pars, *testes estote*, ordinato judicio apud Prætorem, quod proprie est contestari, id est, vicissim testari. Hodie vero lis contestari dicitur, cum Judex separatim causam audire cœpit per narrationem, & contradictionem rei.

Judicia autem extraordinaria in usu fuisse ætate Severi & Antonini, auctorum d. *L.* 1. observare licet ex d. *L. Actio*, §. 1. *ff. De negot. gest.* in qua Paulus ait, *Nec refert directa quis, an utili actione agat*; hac ratione addita, *quia in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, hac subtilitas supervacua est.* quæ verba liquido ostendunt omnino, usum judiciorum extraordinariorum invaluisse, sublato & extincto veteri ordine judiciorum. Quod cum certissimum sit, verisimili conjectura ductus asseverare possum, tunc quoque abiisse in desuetudinem solemnem illam contestationem quæ apud Prætorem fieri debuit; neque actiones datas eo ritu ordineve quo antea Prætor dare solebat: quemadmodum constat postquam judicia extraordinaria esse cœperunt, ipsa interdicta, quæ similia erant actionibus, & aliquando actiones simpliciter dicuntur, secundum veterem ritum non fuisse reddita, prolatis scilicet a Prætore ipsis interdicti verbis; sed datis simplicibus actionibus, sine solemni illa interdictorum præfatione: iisque actionibus perinde agitur, ac si interdictum redditum & prolatum fuisset ab ipso Prætore, ut Justinianus docet in §. *ult. Instit. de interdict.* & latius docui in notis meis ad *Instit. Justin.*

Postquam igitur obtinuit, & receptus fuit horum judiciorum usus sine solemnibus verbis; & simpliciter ordinata quidem lis fuit, vel ordinatum judicium apud Prætorem: sed apud eum, ut cœpi dicere, non fuit lis contestata; sed actione data, & impetrata, & agente Actore apud Judicem datum, & contradicente reo, tunc visum fuit incipere judicium, vel, ut loquitur d. *L.* 1. rem videri in judicium deductam, & litem contestatam. Et ita constituta fuit differentia inter litem ordinatam, & contestatam; quod pluribus probare non debeo, quia luculenter id præstitit Cujacius *lib.* 18. *Obs. cap.* 23. & in *Parat. C. De consortib. ejusdem litis*, & ad Julianum initio *lib.* 43. in *L.* 20. *ff. De probat.*

Cæterum, ut respondeam superioribus argumentis, nemo non videt quod ait Festus referendum esse ad veterem ritum observatum in judiciis ordinariis, cum scilicet Prætor in urbe, vel Proconsul, aut Præsides in provinciis, ex primoribus illis viris, quos in consilio habebat tamquam assessores, quibusve præerat, peractis omnibus solemnibus judiciorum dabat Judices, qui recuperatores dicti fuerunt, de quibus Theophilus in §. *Eadem constitutio*, *Instit. Qui & a quib. manum. lib. non fiunt.* Ulpianus *lib. sing. reg. tit.* 1. Tullius locis notiss. & Plautus, in *Bae-*

Bacchidib. illo loco: *Postquam quidem Prætor recuperatores dedit, damnatus demum vi coactus reddidit.* Ii enim jam solemniter, & publice lite ordinata, & contestata apud ipsum Magistratum, cætera judiciorum tractabant; & de facto potius, quam de jure cognoscebant, ut recte viri docti notant ex Seneca, in fine *cap. 7. lib. 3. De benef.* Et valde similes erant Judicibus illis, qui adversus eum qui in Jure, id est, apud Prætorem, confessus erat, dabantur ad restituendum, *L. 6. ff. De confess.* Et recte Theophilus in *tit. Instit. de success. sub qua fiebant per bon. vend.* ut doceat hanc successionem tunc locum habuisse, ut Justinianus ait, quando judicia ordinaria erant, remittit nos ad ea quæ ante docuerat in d. §. *Eadem Constitutio*, de celebri Magistratuum conventu, & de recuperatoribus solemniter dandis, *per quos*, inquit, *unusquisque debitum recuperabat.* De his autem nulla extat in libris nostris mentio, quia postquam judicia extraordinaria esse cœperunt, alia quoque esse cœpit forma judiciorum exercendorum; & qui dati fuerunt Judices, non ut antea recuperatores, sed Judices splendido & solido nomine cum ipsis Magistratibus communi dicti fuerunt; & non solum de facto, sed etiam de jure cognoverunt, *L. Cum qui*, §. 1. *ff. De judic.*

Quod autem scriptum est in d. *L.* judicio accepto litem esse contestatam, idem esse judicium accipere, & litem contestari; non est accipiendum de judicio dato & accepto a Prætore, cum scilicet postulatur & impetratur actio adversus reum; tunc enim accipi potius dicitur judicium ab Actore, vel tam ab Actore quam a reo, quia Judex accipitur ab utraque parte: quo sensu opinor Judicium accipi dicitur in illa parte edicti, cujus verba extant in d. *L. 1. ff. Si ex nox. causa ag.* Sed est accipiendum de judicio quod solus reus accipere vel suscipere dicitur, non a Prætore, sed ab Actore qui agit apud Judicem datum; tunc enim Actor, ut recte Cujacius *lib. 9. Obs. cap. 21.* judicium dictat, reus accipit; & ita judicio a reo accepto, lis dicitur contestata.

Quæ loquendi forma dubio procul fuit usurpata, quando litis ordinatio separata fuit a litis contestatione, nam hac postrema significatione, quod notandum, reus tantum dicitur judicium suscipere, vel accipere, ut in *L. Si reus, ff. De Procurat.* & aliis similibus, qui scilicet reus ad judicium provocatus ab Actore id accipit, vel suscipit, proposita apud Judicem defensione. Actor autem proprie dicitur litem contestari cum reo, non reus cum Actore, ut indicat d. *cap. 21. Obs.* idem Cujac. ex *L. Si a me fuerit, ff. De judic. Si a me*, inquit, *fuerit arrogatus qui mecum erat litem contestatus, vel cum quo ego*; id est, si fuerit arrogatus is qui adversus me agere cœperat, vel cum quo agere cœperam, solvi judicium Marcellus ait: quamvis litem quoque reus contestari videatur, qui defendit; sed passive, non active. Reus enim pati judicium dicitur, cum judicium suscipit, *L. 8. L. 24. ff. De judic.* cæterisque notissimis.

Et ex his omnibus apparet satis, quo sensu dicatur lis contestata judicio accepto; quod evidentissime confirmat stipulatio judicatum solvi, de qua sic loquitur Ulpianus, usurpatis ipsis edicti verbis in *L. 8. §. 1. ff. De Procurat.* Procuratorem ad litem suscipiendam datum, pro quo consentiente dominus judicatum solvi exposuit, ait Prætor judicium suscipere cogi; id est, litem contestari apud Judicem antea datum a Prætore, & cujus nomen in ipsa stipulatione judicatum solvi comprehensum fuisse constat, ex formula quam D. Cujacius dedit *lib. 8. ad Edictum Pauli*, in *L. 14. ff. De Procurat.* iis verbis, *quod fundum*

dum Tusculanum, quem possidet L. Titius, ab eo petiturus sum, cujus rei C. Aquilius Judex sumptus est. Quidquid igitur apud Prætorem agitur, antequam judicium accipiatur a reo apud Judicem datum, pertinet ad judicii futuri ordinationem; quam sequitur litis contestatio, judicio a reo suscepto apud Judicem datum. Observandum tamen litem ordinatam non improprie dici posse cœptam, & inchoatam; & ita nominatim dicitur in *L. Is autem*, *ff. Ex quib. cauf. maj.* quæ alias dicitur ordinata, vel præparata, ut in *L. Ordinata*, & *L. Liberis*, *§. ult. ff. De liberali cauf.* Et hoc sensu, ut respondeam argumento ducto ex tribus edictis, quæ proposita fuerunt post litem inchoatam, ut loquitur d. *L. Contra*, *ff. De re judicata*, lis inchoata dicitur, quæ tantum ordinata fuit apud Prætorem, nondum lite contestata apud Judicem datum: qua de re amplius dicam *tit. seq. Ut lite non contest.*

Verum enimvero, hoc jus valde immutatum fuit Constitutione Impp. Diocletiani & Maximiani, quæ extat in *L. 2. Cod. De pedan. Jud.* & abrogato magna ex parte veteri Jure, ut D. Cujacius ait, in *Parat. ad d. tit.* fere omnia judicia extraordinaria fecit. Vult enim Magistratus ipsos etiam de iis causis cognoscere, in quibus olim ex ordine Juris Judices dare tenebantur; nisi forte multitudine negotiorum obruantur, vel negotiis publicis distringantur; vel ea sit causæ vilitas, ut non admodum requirat Magistratuum notionem: tunc idoneis Judicibus causas delegare permittit.

Quod ut intelligant tirones, sciendum est, longe alio sensu dicere Cujacium, d. Constitutione omnia fere judicia extraordinaria esse cœpisse, quam eo, de quo supra dictum fuit, sublato scilicet veteri ritu ordinandorum judiciorum, in usu fuisse extraordinaria judicia, locis supra a me notatis: tunc enim in hoc remansit vetus ordo, ut in omnibus fere causis Magistratus dare tenerentur Judices, ut constat ex toto corpore *ff.* & ex Constitutionibus Impp. datis ante d. Constitutionem. Erant tamen causæ quædam de quibus Prætor ipse cognoscere potuit, ut constat ex *tit. ff. De var. & extraordin. cognit.* & aliis notissimis locis: tunc enim Prætor extra ordinem cognoscere dicebatur, id est, extra communem & receptum ordinem quo tenebatur Judices dare: variis enim ex causis, & diversis rationibus judicia extraordinaria dici possunt. Et extraordinaria judicia dicuntur proprie, in quibus exercendis antiqua judiciorum solemnia non observantur, ut in d. *L. Actio*, & apud Justinianum, *tit. De success. sublatis*, & in *§. ult. Instit. de interdict.* sed alio sensu D. Cujacius in d. *L. 2. Cod. De pedaneis Jud.* extraordinaria fere omnia judicia fuisse ait; quia de omnibus fere causis Magistratus ipse cognoscit, nec Judicem dat: sed ut diversæ diversis quoque nominibus distinguantur, in jure proprie, cum Prætor ipse cognoscit, dicitur cognoscere extraordinaria cognitione, non judicio extraordinario. Igitur ex d. *L. 2.* fere abiit in desuetudinem vetus ordo dandorum Judicum; & tamen adhuc necessaria fuit impetratio actionis, quæ præcedere debuit, etiam cum agebatur apud ipsum Magistratum. quod liquido docet *L. 2. C. De form. & impetrat.* quæ novissime constituit exceptionem non impetratæ actionis, neque in majore, neque in minore judicio esse opponendam; judicio, puta, instituto, vel apud majores vel apud minores Judices. Et ita tandem factum est, ut sine expressa postulatione & impetratione actionis, recta via agatur; vel apud Magistratus ipsos vel apud delegatos simplici, & nuda delegatione; sine ulla præcedente actionis impetratione, & cum olim Magistratus ipse extra ordinem cognosceret, & ex or-

ordine in omnibus fere causis Judices daret: hodie contra ex d. *L.* 2. *C. De ped. Jud.* de omnibus causis jure ordinario cognoscere, de quibusdam vere extra ordinem Judices dare videatur.

Et hæc Juris varietas & vicissitudo, quam non reperies alibi eadem cura enucleatam, valde notanda est, ut tandem propius accedamus ad Gregorianam Constitutionem; quæ, ut cœpi dicere, valde similis est Constitutioni Severi & Antonini, in qua quæritur an per editionem, vel per postulationem, & impetrationem actionis, lis contestata & in judicium deducta videatur: ut in hac nostra Gregoriana, an per positiones Actoris, & responsiones Rei; ut existimabant Judices a Gregorio dati, in lite quadam orta in Gallia inter Episcopum Noviensem, vel Noviomagensem, vulgo *de Noyon*, & Capitulum S.Quintini; de qua tractatur in hoc *cap. unico*.

In eadem sententia fuisse Judices a Gregorio datos, constat ex *cap. Dudum* 54. *supra*, *de electione*, ubi & idem respondet idem Gregorius, *non per positiones, & conclusiones ad eas*, sed per petitionem in Jure propositam, & conclusionem sequutam, celebrari litis contestationem: ubi quod ait, *in Jure*, generaliter accipiendum est apud quemcumque Judicem agatur. quamvis enim proprie in Jure id agi dicatur, quod agitur apud Magistratum, *L.* 4. §. 1. *De interrog. in Jure fac.* non apud eum qui Judex datus est; nisi forte Judex sit a Principe datus, quem constat jurisdictionem habere, & Judicem dare posse. Ex recepta tamen sententia veterum interpretum Juris Civilis, Gregorius nullam differentiam constituit inter Judices, ut quod agitur apud Judicem datum a Magistratu, in Jure peractum videatur; cum tamen proprie in judicio, non in Jure actum sit.

Et hic solemnis error fuit omnium interpretum, Judicem a Magistratu datum habere jurisdictionem: & ita passim nullam differentiam constituunt inter Judicem datum a Magistratu, & eum cui Magistratus jurisdictionem mandavit, de quo speciali titulo tractatur, *ff. De off. ejus cui mand. est jurisd.* quod falsum & ineptum esse Cujacius obiter docuit, & ego latius tractavi supra *lib.* 1. ad *tit. De off. & pot. Jud. deleg.* Judex enim datus non jurisdictionem, sed notionem tantum habere dicitur, in *L. Ait Prætor*, *ff. De re jud.* & simpliciter judicare, non jus dicere: & sententiam quam dixit, exequi non potest, sed eam Magistratus, qui Judicem dederat, exequebatur, *L. A divo Pio*, *ff. De re jud.* Quam tamen exequi potuit is cui jurisdictio mandata erat; habuit enim ea omnia sine quibus jurisdictio explicari non potuit, *L. ult. ff. De off. ejus cui mand. est jurisd.* A Judice dato appellatur is qui dedit, id est, Magistratus, *L. ult. ff. Quis & a quo appell.* Ab eo cui mandata est jurisdictio, non ipse provocatur; sed is provocandus ab eo, cui mandata est jurisdictio, qui ab eo qui mandavit jurisdictionem, provocaretur, *L.* 1. §. 1. *ff. eod.* Jurisdictionem mandat Magistratus ultro non coactus, & mandat volenti suscipere; etiam ei qui parem potestatem habet, quem cogere non potest, *L.* 3. *ff. De off. ei cui mand.* Ideoque re integra, ut in reliquis causis, hoc mandatum morte mandantis solvitur, *L.* 6. *ff. De jurisd. omn. Jud.* & tamen ante d. *L.* 2. *Cod. de ped. Jud.* Judicem dare cogebatur jure ordinario. Et contra Judex datus a Magistratu invitus quoque cogebatur hoc judicandi munus suscipere, *L. ult.* §. *Judicandi necessitas*, *ff. De muner. & honor.* & revocari quoque potuit, quamvis res non esset integra, id est, judicio etiam cœpto, *L. Cum Prætor*, *L. Judicium*, *ff. De judic.* quæ omnia

nia Jure Civili adeo certissima sunt, ut satis mirari non possim vett. Interpretum supinitatem, qui nullam differentiam constituunt inter Judicem datum, & eum cui jurisdictio est mandata.

Hunc tamen insignem errorem hoc Jure Pontificio fuisse confirmatum, docet d. *tit. De off. & pot. Jud. del.* Et hoc est quod ait Gregorius hoc loco, *in Jure*, in loco scilicet in quo Jus dicitur, vel judicatur a quocumque Judice, id nominatim agente, & audiente narrationem utriusque partis, cum perorant ambo præsentes, ut est in *L. 12. tab.*

Neque ulli testes nominatim rogandi, & adhibendi sunt, ut rite procedat litis contestatio; quamvis olim constet testes adhibitos fuisse, & a testibus, vel a testatore dictam fuisse litis contestationem, quæ hodie nomen retinet sine re, ut jam docui: neque ad illam veterem testationem, de qua Festus supra dicto loco, pertinent hæc verba quæ Macrobius refert ex oratione Cincii, qua legem Fanniam suasit, *jubent*, scilicet Judices, *dicere*, *quorum negotium est*, *narrant; Judex testes poscit;* ut vult Cujacius, d. *cap. 21. lib. 9. Obs.* id est, non pertinent ad illa solemnia verba, *testes estote*, quæ claudebant, ut dixi, litis ordinationem; sed ad probationem rei jam narratæ, & litis contestatæ, ut in *Epigrammate Martialis:*

Non de vi, neque cade, vel veneno,
Sed lis est mihi de tribus capellis,
Hoc Judex sibi postulat probari.

Et in Novell. Valentiniani de *Episcop. judicio: Petitorem jubemus, postquam edito actionis genere adversarium ad respondendum coegerit, propositæ litis probationibus imminere.* Et hoc est quod in d. oratione Cincius ait, *Judex testes poscit;* quamobrem necesse non est addere, quod idem Cujacius addit in *Parat. C. hoc tit.* de testibus præsentibus.

Et hoc ad rei cognitionem de qua agimus sufficiens videtur, si liquido intelligamus litis contestationem esse actum quo datur initium, & forma judicio, Judice audiente narrationem utriusque partis, eo in loco in quo Jus dici, vel judicari solet: huncque actum præcedere debere cætera quæ sequuntur in judicio exercendo, ut lis, ut judicium esse dicatur. Ideoque recte Gregorius rejicit sententiam eorum, qui hoc actu non præcedente, litem satis contestatam esse censebant per nescio quas positiones & conclusiones ad eas, de quibus glossa in *cap. 1. De confess. in* VI. in hoc valde ridicula, quod ait has positiones probari posse, fuisse Jure Civili receptas, ex *L. Ofidius*, §. *Ex diverso*, *ff. De leg.* 3. in qua Jurisconsultus ait in lite, de qua in hac *L.* tractatur, his verbis legatarium Actorem ab ipso Imperatore in consistorio judicante, vel jus dicente potius, interrogatum fuisse: *Pone in condito centies aureorum esse, quæ in usum sumi solerent.* quasi ex hoc verbo, *pone*, colligere liceat usum harum positionum; quod tamen nihil aliud est quam fingere: ut in *Phormione* Terentius plane simili loquendi forma, *Verum pone esse victum eum; at tandem tamen non capitis ejus agitur, sed pecuniæ.*

Facessant igitur nugæ glossarum, quæ quoque frustra sunt, dum usum harum positionum repetunt, ex *tit. De interrog. in Jur. fac.* quibus quodammodo similes sunt quæ vulgo dicuntur in foro, *audisions categoriques.* Et dicamus verum esse quod ait Clementina *Sæpe, de verb. signif.* usum quemdam longævum has positiones, & conclusiones ad eas, induxisse ad faciliorem litis expeditionem, & cla-

riorem probationem. Nam lite contestata, petitionis suæ, Actor scilicet, vel facti in petitione propositi, ponebat, vel proponebat in scriptis certa capita, ex quibus constabat factum de quo quærebatur; ut super iis respondere teneretur reus: & ex confessione, vel negatione rei constaret quid potissimum probandum incumberet Actori; itaque facilius ederet & componeret articulos, super quibus probatio fieri deberet: quos & hodie retinemus, & vocamus *articuler;* & in quibus hæc verba solemnia sunt, *met par fait positif & veritable:* quæ tamen omnia uno tenore proponenda esse censet d. Clementina, cum scilicet Judex tenetur de plano & sine strepitu judicii cognoscere.

Non est igitur verum quod D. Cujacius ait *hoc tit.* hanc disceptationem facti agitari ante litis contestationem; quamvis glossa censeat in d. *cap.* 1. *de conf. in* VI. admittendas esse aliquando has positiones, & conclusiones ante litis contestationem, cum scilicet opponitur exceptio excommunicationis, quæ agentem repellit in limine litis: hanc enim exceptionem non ad factum ipsum de quo quæritur, sed ad exceptionem quæ prius alia ratione probanda est, pertinere quis non videt.

Et constitutio Ludovici XII. quæ usum harum positionum & conclusionum confirmavit, liquido ostendit positiones has omnino post litis contestationem esse proponendas. Ut interim adnotemus has positiones & conclusiones, duabus Decretalibus *Gregorii IX.* comprobatas, jure quoque Francico admissas fuisse; quas tamen deinde Franciscus I. abrogavit, & retinuit tantum interrogationes in Jure, quæ Jure Civili receptæ sunt. Qua de re vide, si placet, tractatum Rebuffi eruditi Pragmatici, *de responsionibus per credit. vel non*, *tom.* 3. *Comment. ad Constit. reg.* ubi nominatim ait has positiones & conclusiones sublatas fuisse propter perjurii metum; quia proponebat Actor positiones addito juramento, ad quas respondebat reus. Et tamen in interrogationibus quas ex Jure Civili retinet Franciscus, juramentum quoque adhibebatur; exemplo sumpto a juramento calumniæ, vel veritatis dicendæ, Jure quoque Civili cognito. Ideoque verius esse existimo improbasse Franciscum has positiones & conclusiones, quas sine ulla Juris Civilis auctoritate usus longævus induxerat, Jusque Pontificium confirmaverat; & probasse tantum interrogationes Jure Civili receptas, addito & retento juramento, quod Jus quoque Civile agnovit.

Ex his intelligimus liquido originem & progressum Juris quo hodie utimur; ut nobis tandem concludere liceat recte Gregorium IX. constituere, per has positiones & conclusiones non videri factam litis contestationem, quæ omnino necessaria est ad judicium ordinandum, *pour regler les parties;* ut rectissime in *Consuetud. Paris.* scriptum sit *art.* 104. *Contestation en cause est quand il y a reglement sur les demandes & defenses des parties:* quod sumptum esse ex d. *cap.* 54. *supra*, *de elect. & electi potestate*, & ex hoc *cap.* nostro recte quoque adnotatum est.

Et ad id quod tam anxie quærit Ostiensis in *Summa*, *ad hunc tit.* quare per positiones & conclusiones, celebrata non videatur litis contestatio, cum per eas satis constet de intentione Actoris, & defensione Rei; uno verbo respondeo, quia hodie judicium vere ordinatur per litis contestationem, quæ procedere debet secundum formam a Jure præscriptam, quam non sustulit usus positionum, & responsionum. Et recte glossa in hoc *cap. un.* etiam petitione oblata, & in actis redacta, subsecutaque conclusione rei, processum esse nullum & irritum; quia

quia hoc est contra ordinem Juris: nec alio modo celebrari potest litis contestatio, quam eo quem Jus præscribit, narratione ab utraque parte facta verbis, non scriptis, apud Judicem ipsum. Quemadmodum certissimi juris est, non qualibet conventione, quamvis de consensu partium satis superque constet, contrahi obligationem; certi enim sunt modi quibus constituitur obligatio: & certus quoque modus est quo litis contestatio celebratur, ex qua nasci obligationem quoque, tamquam ex stipulatione, eleganter ait *L.* 3. §. *Idem scribit*, *ff. De peculio*, ut quemadmodum perficitur stipulatio interrogatione, & conclusione rei; ita quoque litis contestatio eodem fere modo apud Judicem celebretur. Et rectissime Leo & Constantinus Impp. Orientis, in Compendio Juris quod extat in 2. *tom. Jur. Orient. tit.* 10. κατὰ τάξιν, id est, ordine judicia procedere debere; si vero sine ordine Judex processerit, tametsi a veritate non aberraverit, non dicitur jure Jus reddidisse: ὅταν δὲ χωρὶς τάξεως, κἂν τῆς ἀληθείας ἐπιτύχῃ, οὐ δικαίως τὸ δίκαιον λέγεται ἀποδοθῆναι.

Sed quoniam glossa in d. *cap.* 54. §. *Licet*, in verbo *conclusionem*, *de elect.* quærit an per confessionem lis contestata videatur, & post confessionem in eodem judicio sententia proferenda sit; huic quoque dubitationi satisfacere debeo, est enim vetus quæstio vexata a veteribus Juris interpretibus, ut colligere licet ex his quæ Accursius scripsit ad *L.* 6. §. *ult. ff. De confess.*

Et quidem Doctores antiqui, ut Odofredus, collega Azonis eruditissimus, nominatim ait, in *L.* 3. *ff. eod. tit.* dicebant *nullam esse sententiam proferendam, & confessum pro judicato omnino haberi*. Sed Martinus contra, eodem Odofredo teste, in *L.* 5. *ff. eod.* asseverabat post confessionem necessariam esse condemnationem; idemque probasse Joannem insinuat Azo, ad *L.* 1. *C. De confess.* & probavit quoque ipse Odofredus.

Videntur igitur Irnerius & Bulgarus primam sententiam probasse. Fuerunt autem Bulgarus & Martinus discipuli Irnerii, quos cum Jacobo & Hugone Radevicus scribit *lib.* 2. *cap.* 5. fuisse in Consilio Friderici I. in illo celeberrimo conventu habito apud Roncalias, in quo in gratiam scholasticorum publicata fuit celeberrima illa Constitutio quæ extat *C. tit. Ne filius pro patre*. Et ab his quatuor rogatum Irnerium, restitutorem Juris Civilis in Occidente sub Lothario II. ann. 1125. ut cathedræ successorem designaret, respondisse scribit Odo Modena in *Chronico Laudensi*, his versibus relatis a Baronio, in *Annalibus ecclesiasticis*:

Bulgarus os aureum; Martinus copia legum;
Hugo mens legum; Jacobus est quod ego.

Antiqui igitur Doctores, id est, Irnerius, Bulgarus, Hugo, Jacobus, quos, opinor, Odofredus intelligit, differentiam constituebant inter causam civilem & criminalem; in criminali confessum non omnimodo pro judicato haberi: contra in civili confessum pro judicato haberi, & nullam sententiam esse proferendam. Et potissimum utebantur argumento ducto ex *L. Proinde* 25. §. *ult. Ad leg. Aquil.* ubi Ulpianus ait in ea actione, quæ adversus confitentem ex lege Aquilia datur, Judicem non rei judicandæ, sed æstimandæ dari. Et ita recte hæc separantur in *Notis Juris Valerii Probi*, arbitrium litis examinandæ, & arbitrium litis æstimandæ: dari autem litis æstimandæ causa tantum, non judicandæ; quia in confitentem nullæ sunt judicandi partes. Et, si verum amamus, superflua videtur sententia in eum qui omnino pro judicato habetur. Huicque argumento inepte

epte respondet Joannes: Nullæ sunt partes in cognoscendo, sed quædam sunt in pronuntiando, cui enim bono pronuntiat, si non cognoscit vel judicat?

In causa criminali confessus omnino non habetur pro judicato: quia non temere in re tanti momenti omnino fides habetur perire volenti, *L.* 1. §. *Siquis ultro*, *ff. De quæstion.* ideoque de facto quærit Judex, cognoscit, & pronuntiat. In civili nihil amplius quæritur, quia confessus contra se sententiam dixit, *L. Post rem judicatam*, *ff. De re jud. L.* 1. *ff. De confess.* finita est enim controversia, finitum est judicium confessione quæ omnem ambiguitatem tollit. Eleganter Zeno Veronens. in *Serm. de Psal.* 100. *Judicium ex ambiguis rebus existit, adempta ambiguitate, judicii non desideratur examen*. Asconius in *Divinat. Judicium est res quæ causam litemque determinat;* ergo terminata causa confessione ipsa, neque examine, neque pronuntiatione opus est; quia hæc est vis confessionis, ut confessus pro judicato habeatur; adeoque fides prona est adversus semetipsos confitentes, ut loquitur Tertullianus in *Apologet.*

Secundum argumentum antiquorum est quoque validissimum, ex *L.* 6. §. *ult. ff. De confess.* in quo §. confessio omnino sententiæ comparatur; quia tempus legitimum, quod post rem judicatam datur judicatis, quodque incipit a tempore prolatæ sententiæ, idem quoque datur confessis quasi ex causa judicati, & incipit ab ipso tempore confessionis; quod & Paulus scribit *lib.* 5. *sentent. tit.* 5. ex quo apparet nullam esse sententiam proferendam; prolata enim sententia tempus inciperet a tempore sententiæ, non a tempore confessionis: ergo confessio est sententia, & confessus pro judicato habetur; quod ea ipsa *L.* 12. *tab.* sumptum est illo loco, *æris confessi*, *rebusque judicatis*, &c. Et ex d *L.* passim in locis notissimis, mentio fit conjunctim confessi, & judicati; & quemadmodum adversus judicatum datur Judex ad sententiam exequendam, qui de judicato cognoscit, toto *tit. De re judicata*, qui præcedit titulum *De confessis*; ita quoque adversus confessum datur Judex, qui quasi judicatum exequitur: & de executione utriusque Paulus tractat, *lib.* 5. *sententiarum*. Et ita Africanus in *L. pen. ff. De confess.* fideicommisso petito apud Prætorem fideicommissarium, ait simpliciter heredem fuisse confessum se debere, & statim a Prætore fuisse datum arbitrum ad restituendum. Et hic Prætor, quem constat extra ordinem cognovisse de fideicommisso, sine ulla actione, & formula, auctore Ulpiano *lib. sing. reg. tit. De fideic.* si sententia necessaria fuit adversus confessum, pronuntiare ipse debuit, & confessum condemnare: quo casu dixisset Africanus adversus heredem confessum, & condemnatum, datum fuisse executorem; quem tamen ait datum fuisse adversus confessum, qui scilicet statim pro judicato habetur.

Est autem differentia quædam inter hunc arbitrum datum a Prætore fideicommissario, & Judicem datum a Prætore Urbano, qui major Prætor dicitur a Festo; datus enim a majore Prætore, addicitur actioni rei judicatæ, vel quasi judicatæ ex confessione; ejusque officium metiri debemus ex actionis natura cui addictus est. Arbiter vero datus a Prætore fideicommissario certæ actioni non addicitur, sed hic Prætor dat simpliciter arbitrum, cujus officium pendet ex forma delegationis, neque fines præscriptos egredi potest: ideoque in d. *L. pen.* Arbiter ad restituendum datus, confessum, qui in facto erravit, absolvere non potuit, & tenetur remittere ad Prætorem fideicommissarium; quamvis in facto errans pro confesso non habeatur, *L.* 2. *ff. De confessis*. Et tunc dubio procul Judex a majore Prætore datus in confessum, & addictus actio-

ni

ni rei quasi judicatæ, potuit absolvere, ut & condemnare, si recte confessus sit.

Et de hoc Judice dato post confessionem, accipiendæ sunt leges 3. 5. & *ult. ff. De confessis*, a quibus olim Martinus deceptus fuit, quia probant confessum esse condemnandum, quod verissimum est; sed eadem ratione qua post rem judicatam judicatus iterum condemnatur, data a Prætore actione rei judicatæ, vel quasi judicatæ ex confessione: condemnatio enim de qua in dd. *legibus*, non est condemnatio facta in eodem judicio post ipsam confessionem, quæ vim habet sententiæ & condemnationis; sed condemnatio facta a Judice, qui in confessum datur tamquam in judicatum.

Jam enim, sublato illo veteri ordine executionis rei judicatæ, a *lege* 12. *tab.* præscripto, quem frustra respectat Cujacius, duo sunt modi Jure Civili, quibus Prætor solet rem judicatam exequi, & ad effectum perducere, *L. Si Prætor*, §. *Paulus notat*, *ff. De re jud.* unus est ordinarius; alter extraordinarius. Ordinarius est, cum Prætor dat actionem judicati; extraordinarius, cum ipse Prætor viribus Præturæ judicatum exequitur. Ex jure enim ordinario Prætorem dare actionem, non Prætorem ipsum cognoscere, vel exequi sententiam, notissimum est: & contra ex jure extraordinario Prætorem ipsum cognoscere, vel exequi. Et ita si Prætor ipse missis apparitoribus, nulla data actione judicati, judicatum exequatur pignoribus captis, apparitores dicuntur extra ordinem exequi sententias, in *L. Si pignora*, *ff. De evict.* tunc enim jussu extraordinario Prætoris pignora distrahuntur. At cum data actione judicati pignora capiuntur, & distrahuntur; tunc non jussu Prætoris, sed jussu Judicis rei judicatæ capi, & distrahi dicuntur, *L. Si plus vel minus*, §. 1. *ff. eod. tit.* Extra ordinem Prætor cogit Prætoria potestate, & manu ministrorum. ex ordine vero, & jure ordinario, cogere solet per actionem datam, vel per interdictum redditum; ut totidem fere verbis Jurisconsultus ait in *L.* 1. §. *Necessario*, *ff. Si ventr. nom. muliere in poss. missa.* Et ita dubio procul distinguenda est ab extraordinaria, executio ordinaria; nec verum est quod Cujacius hac de re scripsit in *Parat. Cod.* ad *tit. De exec. rei jud.*

Ut autem in confessum & judicatum dari potuit executio ordinaria, ita & extraordinaria Prætoris arbitratu, variis ex causis; quod in pecunia credita fuit frequentissimum, *L. Debitoribus*, *ff. De re jud.* Et quidem hoc tantum initio receptum fuit in pecunia credita, ut confessus in jure, vel judicio, pro judicato habeatur, quia nominatim *lex* 12. *tab.* loquitur de ære confesso: quod deinde oratione divi Marci tractum fuit ad cæteras res, & causas, *L. Post rem judicatam*, *ff. De re jud. L.* 6. §. 1. *ff. De confess.*

Nec huic sententiæ, quæ vult Judicem dari adversus confessum tamquam judicatum, & addici actioni quasi rei judicatæ, obloquitur obscurus §. *tit.* 1. *lib.* 2. *Sententiarum Pauli*, cujus hæc sunt verba: *Siquis debitum quocumque modo confessus docetur, ex ea re creditori actio non datur, sed ad solutionem compellitur.* quæ verba insinuare videntur nullam actionem dandam esse adversus confessum; nec dari igitur actionem rei judicatæ per confessionem, sed alia ratione, aliove modo confessum esse ad solutionem compellendum. Quæritur quomodo compellendus sit, & respondet Cujacius eum qui confessus est, ea ipsa actione, de qua confessus est, esse compellendum; ut si confessus sit, verbi gratia, se debere centum ex causa mutui, cogatur solvere actione quæ de mutuo datur, id est, cer-

certi condictione, quæ hoc casu, inquit, confessoria dici potest; nulla enim propria actio nascitur ex confessione, ut nasci solet ex judicato, vel ex jurejurando. At si cogitur actione de qua confessus est, nonne hæc actio, quæ confessoria dici potest, idem præstabit quod præstare solet actio de jurejurando, quæ accommodatur negotio de quo juratum est, ut in *L. Si duo*, §. *Si Marcellus*, & §. *Si quis juraverit*, *ff. De jurejur.* ubi si ex causa empti, vel societatis, sit juratum, dicitur dari actio ex empto, vel pro socio, de jurejurando, in quibus hoc solum quæritur an Actor juraverit: & ita hæc actio dicenda erit actio confessoria ex mutuo, empto, vendito & similibus contractibus; & in ea hoc tantum quærendum erit an reus sit confessus: quod Accursius quærit in §. *ult. L. 6. ff. De confess.* an admittendum sit; qui tamen non respondet ad propositam quæstionem.

Sed hæc non videtur Cujacii mens, talem actionem dandam ex confessione, qualem dari, vel accommodari constat ex jurejurando. Si enim tali actione agatur, condemnatione subsecuta ex hac actione, rursus agendum erit ex judicato: ut ex confessoria actione legis Aquiliæ, reo condemnato in certam æstimationem, necessario succedit actio judicati qua cogendus est solvere. Sed hoc vult vir præstantissimus actione, de qua jam confessus est, ita cogendum esse confessum, ut huic actioni addictus Judex non datus videatur rei judicandæ causa, sed rei solvendæ, præstandæ, restituendæ: ut in actione confessoria quæ datur ex *L. Aquilia*, d. *L. Proinde* 25. §. *ult. ff. Ad leg. Aquil.* Judex datur litis æstimandæ causa, non judicandæ. Et ita igitur dari eamdem pristinam actionem de qua confessus est reus, ut arbitratu Judicis huic actioni addicti confessus reus satisfaciat Actori, & solvere compellatur.

Sic enim enarranda est omnino obscura sententia Cujacii, quæ, quod pace magni viri dictum sit, omnino pugnat cum ratione & certo ordine Juris. Et ante hoc tempus ne fando quidem auditum fuit, eadem actione qua quis agere cœpit, & de qua confessus est reus, reum confessum ad satisfaciendum & solvendum esse compellendum: hæc enim confessio fit in judicio, ut efficax sit; in judicio autem quasi contrahitur, *L.* 3. §. *Idem scribit*, *ff. De Paul.* & pristina actio, quæ antea competebat, post contestationem, & condemnationem transit in actionem rei judicatæ, & novatio fit, *L. Si fundus*, §. *Si pluris*, *ff. De pignor. L. Aliam*, *ff. De novat. L. ult.* §. *penult. C. De usuris rei jud.* At confessio pro sententia & condemnatione habetur; idem est condemnari, & in judicio confiteri, ut jam præmunivi: quod & evidentius docet *L. pen. ff. De cess. bon. Qui cedit*, inquit, *bonis*, *antequam debitum agnoscat*, *condemnetur*, *vel in Jure confiteatur*, *audiri non debet*. Ideoque Ulpianus tractans an quis absenti confiteri possit, in *L. 6.* §. *Si quis absente*, *ff. De confess.* hanc affert elegantem dubitandi rationem, quia non solet quis absenti condemnari, & confessio pro condemnatione habetur: ergo post condemnationem pristina actio, de qua quis confessus est, remanere non potest. Quod & multo magis procedere dicendum est, si post confessionem Judex pronuntiat in eodem judicio sententiam condemnationis; quod ex mente Martini idem præstantissimus vir necessarium esse contendit, in *Parat. C. tit. De confess.* & aliis plerisque locis. Sequuta enim condemnatione, nemo dubitavit dandam esse actionem judicati, &, ut loquitur d. *L. pen. C. De usur. rei judicatæ*, judicati actione novatum esse priorem contractum.

Ex his apparet verum non esse quod scripsit Cujacius ad d. *Sent. Pauli*, quæ

quæ ut liquido intelligatur, observandum est d. *tit.* 1. *lib.* 2. *Sentent. Pauli*, his verbis conceptum esse, *de reb. creditis, & de jurejurando;* & in omnibus sententiis d. *tit.* tractari tantum de jurejurando, ut in omnibus legibus *tit. C. De reb. cred. & jurejur.* in hoc autem §. *ult.* tractari de eo qui, ut loquitur, quocumque modo debitum confessus est. Et statim hoc quærendum occurrit, quid commune habeat hæc qualiscumque confessio cum tractatu de jurejurando ad quem prima fronte pertinere non videtur omnino. Et dicendum potius est hanc sententiam fugitivam esse, id est, male fuisse sub hoc titulo de jurejurando collocatam.

Sed antequam huic dubitationi satisfaciam, prius videndum est quid sit in hoc §. quocumque modo debitum confiteri. Hæc loquendi forma extat apud eumdem Paulum *lib.* 5. *Sententiarum tit.* 5. *Confiteri*, inquit, *in judicio non tantum sua voce, sed & literis, & quocumque modo potest.* ubi, quod ait, *literis*, accipiendum est de literis in judicio a præsente datis, ut in *L.* 1. *C. De contr. & commit. stipul.* non missis ab absente: nam utrum quis absenti confiteri possit, quæsitum fuisse ait *L.* 6. §. *pen. ff. De confess.* quia non solet quis, inquit, absenti condemnari; & obtinuit sufficere procuratorem, tutorem, curatorem præsentem esse: ac vice versa receptum esse negat d. *L.* 6. in §. *seq.* procuratores, tutores, vel curatores posse confiteri.

Potest igitur præsens tantum confiteri, verbis, & literis; potest & quocumque modo, id est, inquit Cujacius, quovis alio judicio voluntatis. An silentio, vel taciturnitate, quæ plerumque consensum imitatur, minime: nam qui tacet, non confitetur, *L.* 142. *ff. De reg. Jur.* quam ex inscriptione ad hunc tractatum pertinere, & conjungendam esse cum *L.* 1. *ff. De confess.* jam adnotatum est. An vero nutu, quo solo pleraque consistere ait *L.Obligamur* 52. §. *ult. De oblig. & act.* Quintilianus *decl.*247. *Voluntas hominum non tantum voce signata est; an vero si manu promisisset, aut vultu annuisset, dedisse fidem, aut confirmasse spem puella videretur?* Sed, si verum amamus, nec hoc modo confiteri sufficit, ut quis videatur contra se pronuntiasse, & sententiam dixisse: est enim confessio, ut idem Quintilianus ait *decl.* 214. qualiscumque contra se pronuntiatio; id est, quædam pronuntiatio, vel sententia, qua quis seipsum damnat, vel condemnat, *L.* 1. *ff. De confess.*

Quid igitur dicendum est? equidem difficile est dare exemplum legitimæ confessionis alio modo factæ quam voce, vel literis; nisi dicamus, quod verissimum esse non dubito, respexisse Paulum ad modum confessionis tacitæ, nominatim inductum edicto Prætoris de jurejurando, de quo idem Paulus in *L.* 38. *ff. De jurejur. Manifestæ*, inquit, *turpitudinis & confessionis est, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre:* hunc enim Prætor pro confesso habet; & si non juret, vel referat, solvere cogit. *L. Jusjurandum*, §. *Ait Prætor, ff. De jurejur.* & hic est, opinor, qui a Paulo sub d. *tit. De jurejur.* §. *ult.* dicitur quocumque modo confessus, id est, qualicumque modo, vel quodammodo; quamvis nec voce, nec literis confessus sit: adversus quem an ex ea qualiquali confessione creditori actio sit danda; vel, ut loquitur, an ex ea re, causa quærendi hæc est elegantissima; quia prima parte edicti de jurejurando, de qua in *L. In duobus*, §. *ult.* & *L. Eum qui*, *ff. De jurejur.* illo loco, *omissa hac parte edicti Prætor actionem promittit de jurejur.* quam scilicet ei qui juravit sibi pecuniam deberi accommodare dicitur, in §. *Item si quis post. Inst. de action.* & in d. *L. Si quis juraverit*,

verit, *ff. De jurejur.* & consequenter recte quaeritur an eodem exemplo ex hac secunda parte edicti de jurejurando, neque jurantem, neque referentem, habet pro confesso; an, inquam, Actori ex ea re, id est, ex hac qualicumque confessione, actio quaedam danda sit, ut scilicet ea agatur eodem fere modo, quo agit Actor ex jurejurando sibi a reo delato: quod jam docui Accursium quaerere tentare, in d. §. *ult. L. 6. De confess.*

Sed respondet Paulus ex ea re actionem non dari, ut in prima parte edicti de jurejurando; quia hunc Praetor pro confesso & pro judicato habet, & sine ulla circuitione, verbis edicti supra relatis, solvere cogit: & hoc est quod Paulus ait, ad solutionem compellitur. Si actionem daret Praetor, ut in prima parte edicti de jurejurando, prius ex hac actione condemnandus esset reus, ut actione de jurejurando reus condemnatur; & ut condemnatus solvere cogatur, rursus danda esset actio judicati ex ordine Juris: sed non est necesse in eum, qui jam pro confesso, & pro judicato habetur, ut adversus eum detur actio ad condemnationem; & si quae danda est, competit actio judicati quae solvere cogit.

Non datur igitur actio ut jam damnatus confessione iterum condemnetur, actione scilicet ex ea re, vel confessione conflata, quae est perspicua mens Pauli: sed ut ad solutionem compellatur; quod praestare potest sola actio judicati, quam Paulus non excludit in d. §. *ult.* sed potius suggerit his verbis *ad solutionem compellitur*, executione scilicet ordinaria, vel extraordinaria.

An autem in hoc casu Praetoriae confessionis ex jurejurando, & in simili casu, *L. Actori*, *C. De reb. credit. & jurejur.* antequam detur actio quasi ex judicato, necessario subsequi debeat condemnatio Judicis, cujus auctoritate defertur, vel praestatur jusjurandum; alias dicam accuratius. Nunc indicasse sufficiat, in confessione legitima & civili, quae fit verbis, vel literis, confessum omnino pro judicato haberi, nec necessariam esse condemnationem; quia, ut rectissime Cujacius scripsit in *Parat. ff. De confessis*, hac in parte nulla est differentia inter confessum & judicatum; in utroque idem tempus solutionis, & executionis ordo observatur idem: qui tamen in hac sententia non permansit, quia in d. *L. 3.* & *L. 5.* §. *ult. ff. De confess.* confessus condemnatur, quod verissimum est; sed condemnatur eodem modo quo judicatus condemnatur, id est, actione judicati; quod perspicua sententia dd. *Legum*, quas vobis excutiendas relinquo, indicat satis. Et haec est forsan veteris quaestionis certissima: decisio ex quo apparet glossam frustra quaerere, an per confessionem lis contestata videatur, quae omnino pro finita & judicata habetur.

Hodie tamen praevaluit sententia Martini, & Judex solet condemnare. quod mutato omnino ordine judiciorum ratione non caret, quia eodem tenore Judex, apud quem quis confessus est, ipse exequitur judicatum: & quem olim addictus Judex rei judicatae condemnabat, Judex ipse condemnat, ut statim solvere cogat pignoribus captis, atque distractis.

Et tamen veteris Juris vestigia retinemus in instrumentis, ut loquuntur, *guarentigiatis*, *& confessatis*, quia in his est expressa confessio facta apud Tabellionem, quem esse dicunt Judicem Chartularium, & Tabularium. Et hoc jus primum fuisse receptum auctoritate Juris Civilis in Hetruria, vel Tuscia, Fulgosius docet, ad *L. unic. C. De confess. Quia*, inquit, *apud Tuscos Tabelliones sunt Judices ordinarii;* similes forsitan iis quos in urbe Constantinopolitana, ex Nov.

Nov. Leonis, Cujacins docet ad *L.* 15. *C. De Decurionib.* fuisse creatos jurisperitissimos, *Qui tenebant*, inquit, LX. *libros βασιλικῶν*. Et licet Tabelliones nostri sint imperitissimi, & Judices neque sint, neque dici possint; tamen passim hoc jus majoribus nostris jure, vel injuria receptum est.

Ex his omnibus tam ex veteri jure, quam ex novo quæsitis & definitis, de sententia *cap.* 1. & *hoc tit.* in VI. dicam paucis.

Species *cap.* 1. incognita glossis, & interpretibus hæc est. Titius impetravit Rescriptum adversus Sempronium super controversia quadam, de qua a Summo Pontifice Judex datus fuit Cajus. Coram Judice dato quæsitum fuit de veritate precum, id est, an expressa falsitate, vel suppressa veritate, per obreptionem impetratum sit Rescriptum, ut in *cap. Si per literis*, *supra*, *de Rescript.* Est enim in omni Rescripto hæc quæstio præjudicialis, ut prius quæratur de veritate precum, *L. Etsi non cognitio*, *C. Si contra jus vel util.* quod & Symmachus docet *ep.* 46. *lib.* 10. ex qua ponere soleo speciem d. *L. Etsi non cognitio*. In hac igitur quæstione de veritate precum, opposuit inter cætera Sempronius peremptoriam quamdam exceptionem, ut scilicet doceret per fraudem impetratum fuisse Rescriptum; quia impetrans nihil dixit de exceptione, quæ si fuisset cognita Rom. Pontifici, Rescriptum denegasset, vel sub alia forma dedisset, ut in d. *cap. Super literis*.

Quæritur an exceptionis peremptoriæ objectu, ut Pontifex loquitur, in d. *cap.* 1. & Impp. in *L. ult. C. Quib. ex caus. maj.* Actor a limine statim repellendus sit, perinde ac si exceptio quædam dilatoria, quæ ad judicium constituendum pertinet, opposita sit. Et respondet Pontifex Innocentius III. hanc objectionem exceptionis peremptoriæ, principalis, ut ait, negotii cognitionem contingentis, non impedire litis contestationem super principali negotio, & celebrandam esse litis contestationem solito judiciorum ordine.

Idem dicitur in *cap.* 2. si forte oblato ab Actore libello reo, exceptio peremptoria opposita sit in ipsa oblatione libelli. Et ita hic usus a superiore est diversus, quod glossa non animadvertit; & in eo merito dubitari potuit, an hac exceptionis peremptoriæ objectione lis satis contestata videatur: quod negat Bonifacius VIII.

Sed tam in primo, quam in secundo *cap.* addunt Pontifices, nisi de re judicata, transacta, seu finita excipiat litigator: quod jus notandum est receptum tandem fuisse, & obtinuisse ex sententia glossæ, & interpretum Juris Civilis, & tamen pugnare omnino cum regula Juris puri puri Romani, ut eruditissime primus Raphael Fulgosius animadvertit, ad *L. Eleganter*, §. *pen. ff. De condict. indebiti*. Ante Fulgosium passim admissa fuit hæc sententia, & nova definitio juris, quam habemus in dd. duobus *cap.* Videtur autem descripta, & transcripta ex iis Odofredi veteris interpretis verbis, in d. §. *pen. Licet regulariter objectus peremptoriæ exceptionis non impediat litis contestationem; fallit tamen in exceptione transactionis, rei judicatæ, & jurisjurandi, cum sint species dirimendarum litium*. Et ita quoque scriptum est in glossa Accursii, ad d. hunc §. ubi utitur nominatim auctoritate hujus *cap.* 1.

Utut sit, hoc jure hodie utimur, & hoc est quod vulgo dicimus in foro: *Il faut faire droit sur les fins de non-recevoir*. Sic enim pragmatici vocant exceptiones peremptorias, quibus oppositis, si sint tales quales proponuntur in dd. locis, nemo cogitur litem contestari; vel defendere super negotio principali.

AD TIT. VI. *Ut lite non contestata, non procedatur ad testium receptionem, vel ad sententiam definitivam*

SUMMARIUM.

PROPONITUR in hac rubrica regula ex Jure Civili ab Innocentio III. composita, eadem fere forma qua in *tit.* 11. *lib.* 4. *C.* proponitur regula novi Juris a Justiniano conditi, ut actiones ab heredibus, & contra heredes incipiant. Quamvis enim hoc satis superque ex Jure Civili constare videatur, litem incipere a contestatione, & ante contestationem litem dici non posse; & consequenter frustra admitti testes ad probationem rei quæ nondum lis est, controversia nondum in judicium deducta: illa tamen ætate de hac re magna controversia erat inter primos & antiquos illos doctores, de quibus dixi, in *tit. sup.* Martinus tamen & Hugo contrariam sententiam tuebantur, ut glossa notat ad *cap.* 1. *hujus tit.* in verbo, *ad sententiam definitivam*, Joanne contra asseverante, neque testes posse recipi, neque sententiam definitivam esse proferendam ante litis contestationem. Joannis sententiam vindicandam, & asserendam suscipit Innocentius III. edita expressa Constitutione quæ extat in *cap. ult. hoc tit.* quod & in meo veteri *lib. ms. antiquarum Collect.* nominatim sic inscribitur, *Constitutio Innoc. III.* quem constat fuisse jurisperitissimum: is enim est, ut alias docui, qui passim in glossis dicitur Lotharius; ideoque multæ extant in hoc Decretalium libro hujus Pontificis Constitutiones, vel decisiones, quibus antiquorum doctorum controversias passim discingit. Sed ad rem.

Dictam regulam Innocentius III. insinuat, & confirmat in *cap.* 1. 2. 3. & 4. *hujus tit.* & ex ea efficit, sententias dictas admissis probationibus ante litis contestationem, in omnibus facilibus casibus propositis in dd. *cap.* 3. & 4. nullius esse momenti; quod & nominatim scriptum est in *cap.* 2. cujus sententia, & species vera nondum, quod sciam, liquido fuit exposita. Et eam repetendam & illustrandam esse censeo ex certa fide historiæ.

Viri enim incomparabiles, qui ad hunc usque diem ad *hoc cap.* 2. scripserunt, merito dubitant an Plebanus S. Marci, de quo in *d. cap.* sit Plebanus Ecclesiæ cujusdam D. Marci, ad instar & similitudinem celeberrimæ Ecclesiæ Venetæ, sic dictæ, quam scilicet Veneti in urbe Tyrensi possidebant: an vero sit Plebanus ipsius Ecclesiæ S. Marci de Venetiis, ut videtur scriptum in hac Gregoriana compilatione, a Raymundo a Penna forti, viro sanctissimo & eruditissimo; quamvis in antiqua Decretali dicatur simpliciter Plebanus S. Marci, sine hac adjectione, de Venetiis. Et viri omni exceptione majores necessario esse admittendum censent, Plebanum ipsum S. Marci de Venetiis jus parochiale sibi vindicasse in urbe Tyrensi. Nam si dicamus verba facere Innocentium de Ple-

Plebano quodam S. Marci, in urbe Tyrensi constituto, dubitari non potuit hunc plebanum jure optimo hoc jus parochiale in Ecclesia sibi assignata habere potuisse. Contra tamen auctor casus hujus *cap.* 2. nominatim ait hunc Plebanum fuisse in urbe Tyro, & adversus Plebanum in Tyrensi urbe constitutum agere Archiepiscopum Tyrensem; qua in re adeo incertus est Panormitanus, ut sex diversos hujus *cap.* intellectus comminiscatur.

Ego huic tenebricoso loco proferendam esse lucem censeo, ex his quæ Willielmus Tyrensis Archiepiscopus scripsit, *lib.* 12. *de bello sacro*, *cap. pen.* & *ult.* Dominicum Michaelem, Venetiarum Ducem, anno Domini 1123. Syriæ, vel sanctæ terræ littoribus applicuisse cum ingenti exercitu, tunc captivo Balduino II. Rege Hierosolymitano; eumque perhonorifice exceptum fuisse a Patriarcha, Constabulario, & Cancellario, cæterisque proceribus regni tam laicis, quam Ecclesiasticis; & tandem inter Venetos & regni proceres ictum fuisse fœdus certis conditionibus, quarum seriem ex ipso autographo recenset, in d. *cap. ult.* ex quibus hæ notandæ sunt, in omnibus scilicet supradicti Regis, ejusque successorum sub dominio, atque omnium Baronum civitatibus, ipsi Veneti Ecclesiam, & integram rugam, unamque plateam, sive balneum, necnon & furnum habeant, jure hereditario in perpetuum possidenda, ab omni exactione libera sicut sunt Regis propria; ubi *rugam* vocat vetus charta vicum, ut ex sequentibus apparet: *Burgenses*, inquit, *in vico*, *& domibus Veneticorum*; & inde hodie nos vulgo dicimus, *rue*, voce, ni fallor, Teutonica, vel veteri Gallica; ut lenga, vel trenga, ex eadem lingua: civitates enim constat esse divisas in rugas, vel vicos.

Sequitur in d. charta aliud pactum his verbis conceptum; *denique duarum civitatum*, *Tyri*, *& Ascalonis*, tertiam partem; illamque tertiam libere & regaliter, sicut Rex duas, Venetici habituri in perpetuum sine alicujus contradictione, impeditione, jure hereditario possideant. Idem quoque narrat Marinus Salutus, Patricius Venetus, *lib.*3. *Secretorum fidel. Crucis parte 6. cap.*11. his verbis: *Convenerunt cum Duce Barones in Ptolemaide urbe*, *ut in omni civitate quam caperent Veneti*, *unam rugam quietam & francam habeant*, *unam Ecclesiam*, *unam balneam*. & paulo post, *civitatum etiam Tyri & Ascalonis tertiam partem*, *si eas capi contingat*, *regaliter & libere obtinebunt*.

Cæterum ex dd. auctoribus constat, Tyro feliciter capta, tertiam hujus civitatis partem Venetis fuisse assignatam; in qua dubitare non possumus iisdem Venetis Ecclesiam juxta conventiones datam, quam ipsi Ecclesiam D. Marci indigitaverunt: in ea Rectorem, sive Plebanum, annuente, & jubente Hierosolymitano Patriarcha, quem constat præsentem fuisse in hac expeditione, & Ecclesiæ Tyrensis curam suscepisse, fuisse institutum, cum eodem jure quod Plebanus D. Marci in ipsa urbe Veneta habere solebat.

Et hoc facile fuit constituere, & retinere in præjudicium Archiepiscopi Tyrensis, quem quarto anno post restitutam civitatem fidei christianæ, electum & ordinatum fuisse idem Willielmus Tyrus narrat *lib.* 15. *cap.*23. eoque intervallo vacante sede, nominatim conqueritur destructas fuisse Ecclesias, & cathedralem Ecclesiam membris fuisse mutilatam propriis. quod apertius insinuat *lib.*14. *cap.*14. his verbis: *Cum medio tempore in illo intervallo sedis vacantis*, *dum eam*, inquit, *in propria cura Hierosolymitano Patriarcha haberet*, *ita attenuata fuit*, *& ad nihilum redacta*, *ut etiam de Ecclesiis quæ intra ambitum ejusdem civitatis*

erant, non nisi unam futuro reservarent Episcopo. quæ verba liquido docent cum hoc jure parochiali, ab ipso Patriarcha Hierosolymitano, datam fuisse Ecclesiam Venetis, vel Plebano in ea instituto sub titulo & nomine D. Marci, patroni Venetorum; & prætextu hujus conventionis & concessionis, hoc jure usum fuisse Plebanum D. Marci usque ad tempora Innocentii III. insinuat hoc *cap.2.* adhibita antiqua Decretali. Sub hoc enim Pontifice tandem agitata fuit quæstio, Tyrensi Archiepiscopo contendente hunc qualemcumque Plebanum in d. Ecclesia jus parochiale non posse habere, hocque jus sibi soli in universa Tyrensi civitate competere: denique nihil vacante sede, inaudito Archiepiscopo constitui, aut innovari potuisse, ut docet *tit. infra, Ne sede vacante quid innovet.* quod & a Judicibus primum datis ab Innocentio III. judicatum fuit.

Non est igitur Plebanus, de quo in hoc *cap.* tractatur, Plebanus D. Marci de Venetiis, ut Raymundus scripsit in hac *Collectione*, & quidam viri eruditi censent; sed Plebanus S. Marci in urbe Tyrensi, sic nuncupati a Venetis, ad similitudinem Ecclesiæ Venetæ: quod verissimum esse licet colligere ex *antiqua Decretali*, in cujus fine hoc jus Innocentius restituit Ecclesiæ Venetum in urbe Tyrensi, quod hæc verba plane convincunt: *Unde Tyrensi Archiepiscopo dedimus in mandatis, ut ipsi Ecclesiæ S. Marci instrumenta restituat, & etiam universa quæ per se, vel per alios hujusmodi occasione sententiæ occupavit, nec impediat quominus Venetum Ecclesia parochialis juris, & aliarum dignitatum suarum possessione lætetur.* Hæc enim, si verum amamus, non possumus referre ad Plebanum, vel ad Ecclesiam D. Marci in ipsa urbe Veneta, in qua non potuit Archiepiscopus Tyrensis auferre instrumenta, quibus ista Ecclesia Venetum Tyrensis jus parochiale sibi vindicabat. Qua tamen de re merito dubitari potuit ex iis quæ jam præmunivi; quia hoc jus parochiale sede vacante constitutum, & usurpatum fuerat: quod novum non fuit in illis Orientis partibus. Et ita milites Hospitalii & Templi Hierosolymitani in suis Ecclesiis omnia jura parochialia, & decimarum, passim usurpasse narrat idem auctor *lib.* 17. *cap.* 3.

His cognitis, facilior erit species *cap.2.* repetita ex dictis conventionibus habitis inter Patriarcham & Venetos, quas non solum Balduinus Rex postliminio reversus comprobavit, ut idem auctor docet; sed etiam Romani Pontifices auctoritate apostolica confirmaverunt, ut ex his verbis integræ Decretalis observo: *Cum igitur nobis ex inspectione sententiæ constitisset, quod lis coram Judicibus non fuisset contestata, & ex transcripto literarum, quas iidem prædecessores nostri concesserant Venetis, manifeste pateret literas ipsas a Tyrensi Archiepiscopo impetratas ad dd. Judices, per veri suppressionem fuisse obtentas.* Literas enim, quas Innocentius ait a prædecessoribus suis Rom. Pontificibus fuisse Venetis concessas, nominatim hoc jus parochiale Ecclesiæ D. Marci confirmasse, dubitare non possumus. Et cum duplici ratione utatur Innocentius ad rescindendam Judicum sententiam, ex his Raymundus unam tantum retinere voluit, quæ ad titulum pertinebat, litem scilicet non fuisse coram Judicibus contestatam. quod ex sententia Joannis esse omnino contra jus, diligentius constituendum suscipit Innocentius III. in d. *cap. ult.* admissa tamen certis casibus contraria sententia Martini, & Hugonis, quam illi confirmare tentabant multis legibus, *L. In lege, ff. Ad leg. Aquil. L.* 3. *§. Duæ autem, ff. De Carbon. edict. L. Quidam,* §. 1. *ff. De furtis, L. Laudabile, §. Sed & si quis, Cod. De advocat. divers. Jud. L. ult. C. De usur. pupill.* & *Nov.* 96. *De testib.*

Sed

Sed has leges nihil facere pro sententia Martini, Cujacius jam docuit, in *Recitat. ad L. pen. C. De testib.* His tamen fretus Innocentius addit exceptiones quasdam, quæ nostra opera non indigent.

Ex his hodie retinemus examen testium, quod dicitur ad futurum; quo tamen casu necesse est impetrare Rescriptum a Principe, majoribus nostris recte observantibus id non esse permissum jure communi, & necessariam esse auctoritatem Principis.

Cum autem non liceat regulariter producere testes lite non contestata, vel pervenire ad sententiam definitivam*; quæritur qua ratione compellendus sit is qui litem contestari non patitur: & hoc casu vetus remedium fuit missio in possessionem, quam adhibitis quibusdam distinctionibus confirmat Innocentius III. repudiata quoque hac in parte (quod vulgo non observatur) sententia Martini, qui existimabat post *Nov.* 112. nullam differentiam esse constituendam inter desertorem vadimonii, & desertorem eremodicii; quod fuit jus vetustissimum, auctore Suetonio in *Caligula*, ex quo adversus utrumque solemnibus denunciationibus evocatum pronuntiare licet Judici.

Sed contra Bulgarus & Joannes existimabant, istam Novellam esse custodite accipiendam de Actore, non de reo, cujus causa favorabilior est; nec d. Novella sublatum esse remedium missionis in possessionem. Et hujus dubitationis tollendæ causa videtur Leo Philosophus in Oriente publicasse *Nov.* 108. qua omnino confirmatur sententia Martini.

Et hoc jure hodie utimur in Gallia, ex Constitutionibus regiis: & recipimus testes adversus reum lite non contestata, postquam sententia Judicis exceptionibus suis exclusus est.

Ad Tit. VII. *De juramento calumniæ*

SUMMARIUM.

Similis extat titulus in *Cod. Justin. De jurejurando propter calumniam dando*; & in fine *lib.* 2. ante *tit.* 1. *lib.* 3. *De Judic.* & *tit. De litis contest.* quem ordinem sequitur Bernardus Papiensis in *I. Coll. Decret.* nec tamen male in *III. Collect.* Innocentii III. & in hac nostra Gregoriana datur post *tit. Ut lite non contestata*, &c. quia hoc jusjurandum præstatur lite contestata, ut docet *L.* 2. §. 1. *Cod. De jurejur. propter cal.* cum ait, *post narrationem, & responsionem*, Actorem quidem jurare non calumniandi animo se litem movisse; reum vero quod putans se bona instantia uti, ad reluctandum pervenerit. Et quia præstatur uno eodemque tenore, & in ipsa litis contestatione, vel, ut loquitur d. *L.* 2. in primordio litis, nihil refert an hic titulus præcedat, vel subsequatur tractatum de litis contestatione, ut dicitur de *tit. De edendo*, & *De in jus vocando* an hic enim in *ff.* præcedit *tit. De edendo*, & contra in *Cod.* præceditur *tit. De edendo*, quod eodem tempore & reus vocaretur in jus, & ei ederetur actio. Va-

Varia autem esse potest ratio ordinis, & dispositionis titulorum; voluitque Tribonianus tractaturus de judiciis, honore religionis, & sanctitatis jurisjurandi, præmittere hunc *tit. De jurejurando*, quod præstandum esse Justin. constituit non solum in judiciis quæ exercentur apud Judices qui auctoritate publica judicant, de quibus statim dicturus est in *tit. 1. lib. 3.* sed etiam in causis quæ tractantur apud arbitros ex compromisso sumptos, de quibus jam dixit in *tit. 56. lib. 2.* quod licet colligere ex d. *L. 2. §. Sed quia veremur, eodem tit.*

Porro hoc jusjurandum sumptum ex Jure Civili Atheniensium fuisse jam docui, ad *tit. De pœnis temere litigant. Instit.* nam, ut Pollux docet in *Onomastico*, apud Græcos in usu fuit ex part Actoris προωμοσία, ex parte rei ἀντωμοσία; quamvis ex parte quoque Actoris dici possit ἀντωμοσία, ut ex Isocrate, Laertio, Platone, Harpocratione, & Moschopulo, viri docti annotarunt. Ex eodem quoque jure fluxisse cautionem, vel, ut loquitur *L. ult. Cod. Hermog. De calumniatoribus*, repromissionem decimæ litis, observo ex eodem Onomastico *lib. 3. cap. 6.*

Et hoc quidem jusjurandum ante Justinianum in usu fuisse, docent multæ leges, quæ in *ff.* extant, diligenter a Cujacio collectæ, ad *cap. 3. Nov. 49.* sed in certis tantum causis, & ex una parte tantum. Quod ita Justinianus auget & ampliat, ut generaliter in omnibus litibus tam ab Actore, quam a reo, esse præstandum hoc jusjurandum constituat. Et ita omnino est accipiendum quod ait, *in omnibus*, id est, non solum in certis casibus illis antiquo jure receptis, quos omnes constat ad causas civiles pertinere; sed etiam in cæteris omnibus litibus, scilicet similibus, id est, civilibus; ut recte Martinus olim contra Bulgarum, Hugolinum, Joannem, & Azonem, quorum tamen sententiam probat Honorius II. in *cap. 1. hoc tit.* illo loco: *In quacumque causa, sive controversia, seu criminali, seu civili.* quod nusquam in libris Juris Civilis de criminali causa reperitur scriptum. Et nugatur Accursius, qui hanc sententiam confirmare tentavit ex *L. Cum quidam, Cod. De fid. instrum.* quæ hoc tantum vult, eum, qui petit instrumentum exhiberi, quod postea tamquam falsum accusare vult, hoc juramentum præstare in judicio, scilicet civili, cum agitur ad exhibendum; non in judicio criminali, in quo sufficit accusatoris subscriptio, *L. ult. C. De furtis.* Est ergo hoc juramentum præstandum ex d. *Constit. Justiniani*, ab omnibus personis, & in omnibus causis civilibus.

Sed postquam cœperunt Romani Pontifices de Jure Civili recens in Occidente restituto respondere, & causas ex districtione legum civilium judicare, ut loquitur *cap. 2. hoc tit.* qua de re conqueritur D. Bernardus, *lib. 1. De considerat. ad Eugenium Papam cap. 3. Et quidem*, inquit, *perstrepunt quotidie in palatio leges, sed Justiniani, non Domini.* Dubitari tunc quoque cœpit an hoc juramentum passim a Clericis præstandum sit; & an in omnibus causis indistincte.

Juramentum quidem videtur remitti Clericis notissima Constitutione Martiani, sic legendum in *cap. 1. hoc tit.* id est, *L. 25. Cod. De Episcopis & Clericis;* quæ tamen non nominatim loquitur de hoc juramento calumniæ, quod postea Justinianus constituit ab omnibus personis esse præstandum. Sed movetur Martianus generali ratione, quæ omne jusjurandum excludit, & suadere videtur Clericos in d. *Constitutione Justiniani*, esse excipiendos; *quia*, inquit, *ecclesiasticis regulis Clerici jurare prohibentur.* Et quia videbatur tantum d. Constitutio Mar-

Martiani pertinere ad Clericos Constantinopolitanos, eam trahendam esse ad omnes orbis christiani Clericos, primum Henricus II. Imp. decrevit Constitutione, quæ extat in *leg. Longobardorum*, *lib.* 2. *tit.* 47. *cap.* 11. & quam tamen hoc *cap.* 1. recenset & laudat Honorius II. Pontifex Romanus; cum hoc tamen temperamento, ne omnino recedere videatur a provisione, & Constitutione Justiniani, ut Clerici ipsi jurare non cogantur, sed ut loquitur, possint procuratoribus hoc juramentum mandare, vel delegare, *cap.* 1. 3. *pen.* & *ult. hoc tit.* Et tamen aliquando per se, Summi Pontificis arbitratu, si forte Archiepiscopi sint, vel Episcopi, jurare tenentur, ut in specie *cap.* 5. *hoc tit.* & in *cap.* 3. *infra de fidejuss.*

Monachos vero, ac potissimum eos qui sequuntur regulam S.Benedicti, existimo non esse cogendos; & de his, ut satis insinuat antiqua Decretalis, est accipiendum *cap.* 4. *hoc tit.* quod pertinet ad Abbatem, & Monachos, Franchæ-Vallis, vel, ut est in *lib. taxarum Ecclesiæ Rom.* Franquarum-Vallium; non, ut corrupte in hac Collectione scriptum est, *Clarevallis*: est enim Abbatia Franchæ-Vallis in Diœcesi Nemausensi, Ordinis Cisterciensis. Et ad Nemausensem Episcopum hoc *cap.* 4. scriptum est, & ad vicinum Magalonensem, qui dicitur hodie Episcopus Montispessulani: in hoc enim oppidum, Magalona civitate olim diruta a Carolo Martello, sedes episcopalis tandem translata fuit: & ad hunc Carolum pertinent hi versus, quos memini me legere in antiqua membrana quadam, de restitutione murorum Magaloniæ ab Arnaldo Episcopo:

Hic locus insignis, fuit urbs abitata malignis
Gentibus; unde ruit, quod scelerata fuit.
Carolus hanc fregit, postquam sibi marte subegit,
Ob Saracenos, quod tueretur eos.
Tunc Nemausenas exuri jussit arenas.

Ad hunc igitur Magalonensem, & ad Nemausensem, scribit in hoc *cap.* 4. Eugenius III. quem constat fuisse Cisterciensem, & discipulum D. Bernardi, non esse cogendos Monachos hoc juramentum præstare; sed tantum teneri constituere œconomum, vel Syndicum. Et merito Honorius II. in d. *cap.* 2. censet hoc juramentum in causis spiritualibus, quæ sunt ex Canonibus, non ex legibus definiendæ, non esse præstandum; quia in his agitur de rebus sacris, vel quasi sacris, quæ ad spiritum potius & ad animam, quam ad corpus pertinent. Causæ enim spirituales dicuntur ad differentiam corporalium, vel carnalium, *cap.* 2. *supra*, *de transl. Episc.* D.Augustinus in *lib. de magistro*: *Namque omnia quæ percipimus, aut sensu corporis, aut mente percipimus; illa sensibilia, hæc intelligibilia nominamus; sive, ut more nostrorum loquar, illa carnalia, hæc spiritualia nominantur.*

In his autem quæstionibus Jure Civili discingendis, ait eleganter Gregorius I. in *cap. Filius*, *infra*, *de testam.* se lege Dei, non lege sæculi vivere. Et Hieronymus in *Epitaphio Fabiolæ*: *Aliæ sunt leges Cæsaris*, *aliæ Christi; aliud Paulus noster*, id est, Apostolus, *aliud Papinianus* præcipit. Quod tamen improbat Bonifacius VIII. *cap.* 1. §. *ult. hoc tit. in* VI. quasi major cautio in his causis adhibenda sit. Sed tandem generaliter hoc juramentum, quod tanto molimine stabiliendum suscipit Justinianus in d. *L.* 2. in desuetudinem abiit.

AD

AD TIT. VIII. *De dilationibus*

SUMMARIUM.

ET ante litis contestationem, & lite contestata, conceduntur dilationes, & veluti induciæ quædam; de quibus recte post superiores titulos datur hic titulus: ut in *Cod. Justin.* quæ dantur ante litis contestationem reo per libellum in jus vocato, ad deliberandum utrum cedere, vel contendere debeat; ex veteri quadam lege, cujus meminit *Nov.* 53. fuerunt decem dierum: ex d. *Nov.* viginti: hodie breviores vel longiores dantur, habita ratione locorum, ut in *L.* 1. *C. hoc tit.*

Et hoc Jure Pontificio, quod notandum, vocantur Rei ad judicium ordine servato, qui Jure Civili observatus fuit in contumacibus tribus edictis evocandis, quod aperte ostendit *cap.* 1. *hujus tit.* in *II. Collect.* ex quo sumptum *cap.* 1. hoc nostro *tit.* sed decurtatum a Raymundo: nam in d. *cap.* 1. d. *Collect. II.* tres citationes dicuntur canonicæ; nec admittit *cap.* 1. *hujus tit.* evocari posse reum citatione peremptoria, arctiori condicta die; etsi forte quis peremptoria vocare velit, debet vocare in longiorem diem, quod recte glossa exposuit in d. *cap.* 1.

Post litem vero contestatam, ad editionem instrumentorum, & testium, dantur dilationes causa cognita, & Judice sedente pro tribunali, *L.* 4. *C. hoc tit.* ubi legendum est, *planaria*, non *plenaria*, ut recte in omnibus vett. libris scriptum est. Et semel tantum dari nominatim oratione D. Marci permissum fuit: sed receptum fuit justa ex causa posse dari iterum, *L. Oratione*, *ff. De feriis*. Et id hodie videtur esse positum in arbitrio Judicis; ut non male quis dixerit cum veteribus interpretibus, dilationes vel a lege dari, vel ab ipso Judice; parte una petente, vel ex consensu utriusque partis. De his enim extat Constitutio in *tit. De dilationibus ex consensu*, *lib.* 11. *Cod. Theod.* quæ dilationes has ultra duos menses dari non posse constituit; ne, ut eleganter ait, *libera dilatione concessa ætates plerumque jurgantium veternosis litibus consenescant*. Et merito in *cap.* 2. & 3. rejicitur omnis moratoria & frustratoria dilatio.

Notandum quoque est ex *cap.* 2. citatoriis literis, quas dare solent Judices delegati, inserendum esse rescriptum quo causa delegata fuit, ut in *tit. C. Theod. De denuntiat. vel editione Rescripti*.

Caput ult. est de dilatione data Archiepiscopo Burdegalensi, in celeberrima lite de Primatu Aquitaniæ, quem sibi vindicabat Archiepiscopus Bituricensis; cujus sedes, id est, Avaricum Biturigum Cuborum, fuit olim metropolis totius Aquitaniæ, ex veteri divisione Augusti, de qua Strabo *notiss. loco Geographiæ*. Sed divisa deinde Aquitania in primam, secundam, & tertiam; & duabus novis metropolibus constitutis, Burdegala Biturigum Vibiscorum, & Elusa Novempopulorum, qua diruta Augusta Ausciorum metropolim obtinuit; novi isti Metropolitani Bituricensem Primatum non agnoverunt: imo Burdegalensis sese

pro

pro Primate Aquitaniæ gerere cœpit. Hancque litem motam fuisse sub Innocentio III. alias observavi, e quibusdam Rescriptis quæ extant in mſ. Collegii Fuxensis; nec tamen definitam, & iterum sub Gregorio IX. fuisse agitatam, docent hoc *cap. ult.* & *cap. ult. infra, de dolo, & contumacia*, & *cap. ult. supra, de majoritate, & obedientia*; ex quo observare licet, nullam definitivam sententiam fuisse a Summo Pontifice prolatam, & adhuc hanc litem esse sub Judice.

Idem jus non solum in universa Aquitania, sed etiam Narbonensi provincia sibi vindicasse Bituricensem, imo hodie vindicare, notissimum est, ex *can. Conquestus 9. q. 3.* quem ego latius exposui supra ad d. *tit. De majoritate, & obedientia*.

AD TIT. IX. *De feriis*

SUMMARIUM.

HABET quoque feriarum, festorumque ratio requiem litium, & jurgiorum, ait M. Tull. *lib. 1. De legib.* & in *ff.* sub eodem titulo tractatur de feriis, & dilationibus, sed in hoc libro plerumque profertur ordo Codicis, in quo post *tit. De dilationib.* datur *tit. De feriis*; & hoc est quod statim proponitur in *cap. 1. hoc tit.* placitum fieri non posse diebus dominicis, nec in feriis enumeratis in *cap. ult.*

Est autem d. *cap. 1.* sumptum ex Synodo Francica, celebrata in villa regia Compendio, vulgo *Compiegne*; idemque constitutum reperio in *Synodo Suessonensi* sub Carolo Calvo, *cap. 10.* *Mallum, vel placitum publicum diebus festis, nisi de concordia, & pace, tenere non præsumant.* Veteres Franci mallum vocabant conventum habitum judiciorum causa, ut notissimum est *Capitul. Caroli Magni*, vocabant & placitum. Igitur de hoc conventu habendo certis diebus, locisque publice convenire solebant, & inde vulgo placitum, *plaid*; & placitare, *plaider*.

Quomodo autem feriæ celebrandæ sint docet *cap. 2.* ex quo observandum est, habendam esse rationem consuetudinis, imo necessitatis, ut in *L. 3. C. hoc tit.* quam in rem elegantissimum est *cap. 3.* cujus inscriptionem corruptam esse recte animadvertit Cujacius: & non dubito hoc *cap.* scriptum esse ad Upsalensem Archiepiscopum, & ejus suffraganeos. Hic enim, ut supra docui ad *cap. 10. De judic.* ab Alexandro III. hujus *cap.* auctore, recens institutus fuerat in regno Sueciæ, & Gothiæ; extantque epistolæ multæ Alexandri III. variis de causis ad eumdem Archiepiscopum scriptæ, in fine epistolarum Petri Cellensis Abbatis.

Equidem quod in hoc *cap.* indulget Alexander III. ut permissum sit ipsis dominicis & aliis festis diebus halecum capturæ operam dare, omnino pertinere ad regnum illud, licet colligere, ex iis quæ Olaus magnus Archiepiscopus Upsal-

lensis scribit *lib.* 20. *de reb. Septentrion.* Sunt enim pisces notissimi, quos principio autumni, statis certisque diebus mare agere solet in littus, ac potissimum in partibus Scandiæ, vel Saromingiæ, de qua Poeta quidam.

Oceanum, Codanumque videns, ubi Scandia dives
Haleces totum mittit piscosa per orbem;

Sale scilicet, soleque, & vento siccatos, ut idem Olaus scribit. Et hac ratione, ut opinor, in vet. Consuetudinibus monasterii Floriacensis, vel S. Benedicti ad Ligerim, dicitur arentia. *Cellariusque 3. & 5. feriis pisces, vel valentiam piscium donat, cæteris diebus arentia, & milium per totam quadragesimam, quod Præpositus debet ministrare*; & inde vulgo, *Arens*. Hocque *cap.* 3. scriptum esse ad d. Archiepiscopum, confirmat omnino antiqua Decretalis; in cujus fine constituit Alexander III. illos qui aliquos dies in pane, & aqua tenentur peragere ex pœnitentia sibi injuncta, si panem quo vescantur, non habeant, leguminibus, aut piscibus, aliisque cibariis esse reficiendos. Hoc enim pertinet omnino ad Septentrionales illos, quos piscibus tantum plerumque victitare docet idem Olaus magnus.

Placet autem valde distinctio proposita in *cap. ult.* inter ferias divino cultui addictas, & ferias omnium causa addictas; quia id omne sumptum est ex iis quæ glossa scribit, in *L. Si feriatis, ff. hoc tit.* & in *L.* 36. *ff. De recept.* in qua plus manifestum est hæc a Triboniano esse addita: *Nisi alia lege eadem dies feriata, in qua sententia dicta, excepta est:* nam omnino respicit ad *L. Omnes, C. hoc tit.* quam ex tribus diversis Constitutionibus, quæ sub separatis titulis extant in *Cod. Theod.* ferruminavit, id est, ex *L.* 2. *De feriis*; ex *L. Solis, De exactionib.* & ex *L. ult. De spectaculis.*

Ad Cap. V. Tit. XXVI.

De Præscriptionibus

COMMENTARIUS.

* al. Clemens III.

Alexander III. * Salernitano Archiepiscopo.

VIgilanti studio cavendum est, ne malæ fidei possessores simus in prædiis alienis: quoniam nulla antiqua dierum possessio juvat aliquem malæ fidei possessorem, nisi resipuerit, postquam se noverit aliena possidere, cum bonæ fidei possessor dici non possit. Ephesinus enim Legislator solum propter vitandam miserorum segnitiem, & longi temporis errorem & confusionem, primus tricennali, vel quadragenali præscriptioni vigorem legis imposuit. Nobis autem

tem tam in rebus cognitis, quam latentibus placuit non habere vigorem.

Titulus est de præscriptionibus, id est, de temporalibus exceptionibus, quibus excluduntur actiones tam in rem, quam in personam; generali præscriptionis nomine specialiter accepto. Omnis enim exceptio, præscriptio dicitur, sed commune nomen proprium fecit exceptio temporalis.

Et ut intelligamus quo jure, quove ordine, & progressu, introductæ sunt præscriptiones: incipiam ab usucapione, quam constat *L. 12. tab.* bono publico, ne rerum dominia incerta essent, contra naturalem æquitatem introductam fuisse, *L. 1. ff. De usurp. & usucap.* Hac acquirebatur dominium ei qui bona fide ab eo, qui rei dominus non erat, ex justa causa acceperat, per continuationem possessionis anni, vel biennii; rerum mobilium anni, immobilium vero biennii, ut Ulpianus docet *lib. sing. regul. tit. 19.* sed in rebus immobilibus Italici soli tantum locum habuit, non in provincialibus: in mobilibus ubique, id est, tam in Italia, quam in provinciis, §. 1. *Instit. de usucap.* & *L. unica, Cod. De usucap. transf.* Separatur Italia caput Imperii, & rerum domina, a provinciis; ut Italici & Itali a provincialibus, *L. 2. §. Item si extra, ff De judic. L. 7. §. Si quis eam, ff. De interd. & releg. L. Notionem, §. 1. ff. De verb. sign. L. 1. C. Qui numero liber. se excus.* & in §. *Per traditionem, Instit. de rer. div.* Provinciales, ut fideliter Theophilus exposuit in d. §. *Per traditionem*, prædiorum non erant domini, sed usumfructum habebant, & plenissimam detentionem, πλ[illegible] κατοχήν: Rerum vero mobilium, quarum plerumque vilissima, & volatica possessio est, usucapione dominium nancisci poterant, quod benigne concessum est provincialibus Jure Civili, id est, Jure illo, quod interpretatio prudentum statim post *L. 12. tab.* induxit, cui & generaliter usucapionem istam tribuit Justinianus, in *princ. tit. De usucap.*

Usucapio igitur, quæ adeptio dominii dicitur ab Ulpiano; & eleganter a Modestino, *L. 3. ff. De usurpat. & usucap.* adjectio, qua scilicet adjicitur, & apponitur, id est, acquiritur dominium; & ita appositum, pro acquisitum, in *L. Proinde, ff. De reb. credit.* secundum Florentinam lectionem, ut apud Horatium, illo loco: *Et illi quos tibi dempserit, apponet annos*. Usucapio, inquam, ipso jure tutum reddit eum, qui tempore præstituto rem alienam, frequenti usu, & assidua contrectatione suam fecit, quod & ipsum capionis verbum indicat satis, quo nempe translatio dominii significatur, ut in *L. 1. ff. ad leg. falc.* Huic enim qui bona fide rem alienam cepit, lex dominium defert, excluso vero domino, ut loquitur *L. un. C. De usucap. transf.* qui rem suam intra definitum tempus petere contempsit. Extinguitur igitur actio in rem cum ipso dominio, per consequentiam amissi dominii; & ab ipsa lege novi dominii auctoritatem consequitur bonæ fidei possessor, ut M. Tullius docet, in *Orat. pro Cæcinna*: qui enim dominium amisit, actionem in rem habere non potest; quia ex dominii causa competit, *L. In rem, ff. De rei vind.*

Sed alia fuit ineundæ in personam actionis ratio, quam ut intelligamus, memoria repetendum est vetus illud Jus quod Justinianus abrogavit, *L. 1. Cod. De annal. except.* Hoc jure omnis personalis actio, quæ competebat ex contra-

 ctu

ctu in Italia celebrato, excludebatur exceptione annali, id est, opposita exceptione annali inefficax constituebatur actio, qua creditor intra annum agere contempserat; qua in re melior quoque fuit obæratorum Italicorum conditio, quam provincialium. Nam in provinciis actiones personales perpetuæ erant, & nullo tempore circumscriptæ: ideoque quoties in *ff.* legimus temporales actiones, quæ tempore finiri dicuntur; præter exempla quæ glossa & interpp. afferre solent ad *L. In omnibus*, *ff. De ob. & act.* has quoque actiones, quæ ex Italicis contractibus nascebantur, intelligere debemus, habita ratione temporis, quo, scilicet, ante Justinianum scripserunt. Sed nulla, quod sciam, apud nostros, & exteros auctores extant vestigia, ex quibus quis primam hujus novi juris originem, primumque auctorem observare possit.

Et difficilius quidem obtinuisse videtur, ut personalis actio finiatur tempore; quia regulariter tempus non est modus finiendæ obligationis, *L. Obligationum* 44. §. *Placet*, *ff. De obl. & act. L. Nemo potest*, *ff. De leg.* 1. Certi sunt modi, Jure Civili constituti, quibus solvitur obligatio, inter quos non numeratur tempus: & quod receptum est auctoritate *L.* 12. *tab.* ut usucapione anni, vel biennii, dominium amittatur, ut loquitur *L. Si inter extraneos*, *ff. De donat. inter vir. & uxor.* & per consequentias amissi dominii, actio in rem; id omne fit beneficio usus & possessionis, & detentionis rei corporalis; ut non tam tempore quam usu ipso finiatur actio in rem. At nullus usus fingi potest debitoris, quo perimere possit obligationem personalem, qua tenetur obstrictus creditori: ideoque non ipso jure tutus est adversus creditorem; sed datur ei finito tempore exceptio qua excluditur actio personalis, ut ex veteribus recte observant Placentinus ad *tit. Instit. de divers. & tempor. act.* Odofredus ad *L. ult. ff. Ex quib. caus. maj.* & Accursius noster ad *L. In omnibus*, *ff. De oblig. & act.* Et hi sunt duo casus quibus primum obtinuisse videtur, ut actio in rem, quæ domino competebat, omnino finiatur tempore; ut ex ea agere non possit amisso dominio, & acquisito novo possessori. Actio vero in personam quamvis ipso jure non finiatur tempore, opposita tamen exceptione constituatur inutilis: quod jus sive usucapionis, sive præscriptionis, id est, exceptionis, non ubique, & in rebus omnibus, ut docere cœpi, locum habuit.

Nam quod attinet ad actionem personalem, adversus eam fuit tantum data in Italia exceptio annalis; non in provinciis, in quibus actiones personales diu remanserunt perpetuæ, nec in his quoque provinciis procedere potuit rerum immobilium usucapio: prædia enim provincialia, utpote tributaria, & stipendiaria, & vectigalia prædia civitatum a municipibus in emphyteusim data, de quibus in *tit. ff. Si ager vectig. vel emphyt.* non usucapiebantur, *L. Cum sponsus*, §. *In vectigalibus*, *ff. De public. in rem act.*, *L. Si finita*, §. *Si de vectigalib.*, *ff. De damno infecto*. Ideoque in his rebus quæ usucapionem non admittebant, quia Jus Civile hac parte mancum videbatur principalibus Constitutionibus, inducta fuit præscriptio decem annorum inter præsentes, viginti inter absentes, *L. Dolia*, §. 1. *ff. De contr. empt.* §. *Et eorum*, *Instit. de usucap.* Si enim res usucapi potest, superflue adjicitur, & desideratur longi temporis præscriptio; ut eleganter ait *L.* 2. *C. In quib. caus. cess. longi temp. præscript.*

Est igitur præscriptio velut subsidiaria, & succedanea usucapionis; ejus exemplo introducta, ut quibus rebus non sufficit, vel procedere non potest tempus illud lege decemvirali inductum, longum tempus decem, vel viginti annorum,

rum, bonæ fidei possessorem defendat; ne cui tanto tempore quæsita possessio, temere auferatur, §. *Et Eorum*, *Instit. de usucap.*

Ex quibus apparet necessario differentiam esse constituendam inter usucapionem, & præscriptionem. Usucapione dominium acquiritur, & si casu quodam is qui usucapit possessionem rei usucaptæ amiserit, statim directa actione in rem, etiam adversus veterem dominum agere potest. Præscriptione vero non acquiritur dominium; quia primum Rescriptis Principum data fuit tantum exceptio, qua dominum, aut creditorem agentem actione hypothecaria, excludebat bonæ fidei possessor: & ideo dicta fuit præscriptio, quia nihil aliud erat quam simplex exceptio.

Sed observandum est, interpretatione prudentum sensim, ad exemplum, & similitudinem usucapionis, præscriptionem effictam & conformatam fuisse; & effectu ipso omnia fere habuisse, quæ præstare solebat usucapio. Nam & ei qui rem, quæ usucapi non potest, bona fide possidere cœperat, nondum perfecto tempore quod ad præscriptionem desideratur, data fuit actio publiciana, qua rem forte amissam reciperet, perinde ac si cœpisset usucapere, d. *L. Cum sponsus*, §. *In vectigalibus*; & finito tempore, actio saltem utilis in rem, quia directa dari non potuit, qua possessionem amissam a quocumque possessore, etiam a vero domino repetere possit, *L. pen. C. De præscript. triginta vel quadraginta ann.* quæ nominatim ait, id quoque veteribus legibus, siquis recte eas inspiciat, bonæ fidei possessori concessum fuisse: quibus verbis sine ulla dubitatione intelligit responsa prudentum, quibus præscriptionis jus Rescriptis prudentum primum inductum, auctius deinde, & locupletius factum fuit. Et ad hunc finem perducta præscriptione ut parum, aut nihil ab usucapione distare videretur; aperta tandem via fuit Justiniano, qua veterem usucapionem in ipsam transformavit præscriptionem. Justiniano enim iniquum visum est, brevissimo tempore decemviralis usucapionis dominos res suas amittere: ideoque constituit in rebus immobilibus necessarium esse longum præscriptionis tempus x. vel xx. annorum, in mobilibus vero triennium, *L. un. C. De usucap. transform.*

Remanet tamen post hanc usucapionis transformationem differentia inter usucapionem, & præscriptionem, quam Accursius non animadvertit: est enim etiam hodie post novam Justiniani Constitutionem quædam præscriptio, quæ non est usucapio. Justinianus quidem usucapionem transformavit in præscriptionem; id est, constituit ut quæ olim usucapiebantur biennio, & quæ hodie usucapi possunt ex d. Constitutione, ut puta, prædia provincialia; longo tempore usucapiantur, id est, eodem tempore quo præscriptio perficitur: sed vice versa non omnem præscriptionem transformavit in usucapionem; quia non omnia usucapi voluit. Et remanent hodie quædam quæ præscribuntur, non usucapiuntur, ut puta superficiaria, itemque emphyteuticaria; quæ si a non domino accepero, ut jus superficiei in eis habeam, vel jus emphyteuticum; jus illud non usucapio, sed acquiro longo tempore, d. *L. Cum sponsus*, §. *In vectigalibus*.

His addere licet jura prædiorum urbanorum & rusticorum, id est, servitutes, quia lex Scribonia sustulit usucapionem servitutum; *L. 4. §. ult. ff. De usurp. & usucap.* Servitutes igitur præscribuntur, non usucapiuntur, *L. Siquis diuturno, ff. Si servitus vind.* & hoc est, opinor, quod Tribonianus voluit, cum in *L. 10. §. 1. ff. De usurp. & usuc.* verba Jurisconsulti ita immutavit: *Hoc jure utimur,* ut

ut servitutes per se numquam longo tempore capiantur. Longo tempore capere ex Triboniani mente, id est, usucapere, quod nec hodie in servitutibus procedere potest; quia ea tantum usucapiuntur longo tempore, post transformationem illam usucapionis Justiniani, quæ olim usucapiebantur, vel quæ hodie posse usucapi a Justiniano constitutum est. At servitutes post legem Scriboniam usucapi posse numquam scriptum, vel constitutum est: præscribuntur igitur, non longo tempore usucapiuntur, id est, usucapiuntur.

Dominus Cujacius olim imperitiæ insimulabat Tribonianum, in d. §.1. quasi hodie nova Justiniani usucapione servitutes usucapi possint, vel, ut Justinianus loquitur, longo tempore capi: sed tandem agnovisse videtur, servitutes neque usucapi hodie posse, quamvis longo tempore acquirantur, ut colligere licet ex his quæ scripsit in *Parat. Cod. ad tit. De præscript. longi tempor.*

Sed quid prodest illa subtilis distinctio inter præscriptionem & usucapionem, cum, ut cœpi dicere, effectu ipso tandem appareat non minus præscriptionem securitatem præstare possessori, quam usucapionem; quia, ut docui, hodie non solum exceptionem, sed etiam actionem in rem habet. Respondeo, eum qui rem, quæ usucapionem recipit, longo tempore capit, dominium omnino acquirere, eamque optimo jure possidere; quia dominium usucapione quæritur, ut Ulpianus docet *lib. sing. reg. tit.* 19. §. *Usucapio:* eum vero qui rem quæ præscribi potest, non usucapi, longo tempore præscribit, non acquirere dominium, quamvis utilem in rem actionem habeat; nec enim is semper cui in rem actio datur, dominus est, *L.* 1. §. 1. & ibi glossa, *ff. Si ager vect.* Et ita eruditissime Bulgarus, & Azo præscriptione non acquiri dominium; præscriptione scilicet quæ usucapio non est, id est, quæ procedit in re quæ non potest usucapi. Nam si usucapi possit, si sit præscriptio quæ & usucapio dici potest, in quam scilicet transformata est usucapio; tunc dominium acquiritur: & hoc casu vera est sententia Martini, qui præscriptione dominium acquiri existimabat, præscriptione scilicet, quæ usucapio quoque dicitur.

Ex nova igitur Justiniani Constitutione est quædam præscriptio quæ usucapio quoque est, & contra præscriptio quædam quæ non est usucapio. Est & quædam usucapio quæ præscriptio dici non potest; hæc in rebus mobilibus locum habet, & triennio perficitur, proprieque, & absolute hodie usucapio dici potest. Et hoc sensu in §. *Quod nostra, Instit. de usucap.* opponitur usucapioni rerum immobilium, in qua diutina possessio, id est, longum tempus, desideratur: quam in rem sunt valde notanda hæc Justiniani verba, in d. *L. un. De usuc. transf. Si quis*, inquit, *rem mobilem detinuerit per continuum triennium, is firmo jure eam possideat quasi per usucapionem acquisitam*; quia scilicet & hoc casu vere & proprie usucapio remanet, & separatur a præscriptione quæ longum tempus decem, vel viginti annorum desiderat. Et in fine ejusdem *legis*: *Ita enim ampliatur*, inquit, *longi temporis materia, minuitur autem usucapionis compendiosa dominis jactura*: nam ampliatur longi temporis materia; quia sublata usucapione biennii, per longum tempus res immobilis acquiritur; & hoc casu præscriptio nihil differt ab usucapione: minuitur autem usucapio; quia proprie hodie usucapio procedere videtur tantum in re mobili: nam in re immobili, cum ipsa longi temporis præscriptione concurrit; & hoc tam usucapio, quam præscriptio est, habita ratione longi temporis.

Sed quæ hactenus de usucapione & præscriptione longi temporis ab origine pri-

prima, usque ad ultima Justiniani tempora, dicta sunt, ita sunt accipienda, ut in his bonam fidem titulumque verum, & justum, id est, civilem possessionem, exigamus, quod in d. *L. un.* nominatim Justinianus profitetur: *Hoc tantummodo*, inquit, *observando, ut in his omnibus casibus ab initio eam bona fide capiat, secundum quod exigit longi temporibus præscriptio*. hoc enim commune habent usucapio & præscriptio, ut in his justum initium exigatur.

Fuit quidem olim hæc differentia inter usucapionem & præscriptionem: usucapionem neque superveniens mala fides, neque litis contestatio potuit interrumpere, *L. Bonæ fidei*, §. 1. *ff. De acq. rer. dom. L.* 2. *ff. Pro donato*, *L.* 2. §. *ult. ff. Pro empto.* Præscriptio vero litis contestatione semper interrupta fuit, *L.* 10. *C. De acq. poss. L.* 1. 2. & 10. *C. De longi temp. præscr.* quod non pugnat cum superioribus Justiniani verbis, longi temporis præscriptionem ab initio exigere bonam fidem: neque enim hoc vult Justinianus sufficere in præscriptione longi temporis ab initio habuisse bonam fidem, & non interrumpi præscriptionem contestatione litis; sed hoc commune habere cum usucapione; ut sine justo initio procedere & consistere non possit. At observandum est Justinianum hoc dicere ad differentiam præscriptionis XXX. vel XL. annorum, de qua jam fuerat loquutus; in hac enim justum initium non exigitur, ut infra latius dicam. Hanc autem Justiniani esse perspicuam mentem, apparet ex principio *tit. Instit. De usucap.* in quo de hac Constitutione verba faciens: *Ut his modis*, inquit, *justa causa possessionis præcedente domino acquirantur*. quod plane est, ab initio rem bona fide capere, id est, justam capiendi causam, justumque initium habere.

Cæterum hodie generaliter definiendum est, etiam usucapionem Justinianeam non solùm litis contestatione, sed etiam sola conventione ex libelli oblatione interrumpi, *L. pen.* & *ult. C. De ann. except.* quo jure hodie utimur ex Accursii sententia, in *L.* 2. *ff. Pro donato*, quam D. Cujacius probat ad d. *L.* 2. §. *ult. ff. Pro empto.*

His cognitis, quæ necessario præmittere debui, deinceps accuratius tractandum est quo jure tandem recepta sit præscriptio XXX. vel XL. annnorum, quæ malæ fidei possessorem adversus dominum, & creditorem defendit.

Diximus jura usucapionis, & longi temporis præscriptionis, contra naturalem æquitatem bono publico introducta fuisse, colore, & prætextu quæsito bonæ fidei; quasi non videatur inferre alteri damnum, si usucapio quod nescio alterius esse, *L. uis fundum*, *ff. De acq. poss.* At quæ potuit esse justa ratio inducendæ præscriptionis, quæ initium justum, justamque possessionis causam non exigit; in qua sufficit docere indeflexo per XXX. vel XL. annos tenore continuatam esse sine ulla querela possessionem.

Id quidem primum reperio in servitutibus fuisse constitutum, ut jure constitutæ censeantur sola prærogativa temporis, vetustate, & immemoria, ut Papinianus loquitur; adeo ut in his titulus non requiratur, *L.* 1. §. *ult. L.* 2. *in princ.* & §. *Idem Labeo. L. ult. ff. De aqua & aqua plu. arc. L. Hoc jure*, §. *Ductus aquæ*, *ff. De aqua quot. & æst.* quod utilitatis, & finiendarum litium causa receptum videtur, ut nominatim ait d. *L.* 2. *in princ.* In his juribus, de quibus inter vicinos frequentissimæ controversiæ sunt, ut censeatur quis justo titulo habere servitutem, qui tanto tempore, cujus memoria non extat, servitute usus est; ut vetustas pro lege sit, ut loquitur d. *lex.* 2. & has leges non dubito habuisse in animo auctorem *L.* 2. *C. Theod. De præscript. long. temp.* in qua legimus

tandem ipsum Cujacium tandem admisisse reperio, in *recitation. ad hunc nostrum tit.* & ad *cap. Illud* 8. ubi nominatim ait, adversus Ecclesiam hodie non obtinere præscriptionem xxx. annorum, sed præscriptionem solam xl. annorum, quam vetustatem leges & jura vocarunt: *Ut est*, inquit Cujacius, *scriptum in L.* 2. *C. Theod. De præscript. longi temp.* Non est igitur, vel Cujacio teste, mutanda scriptura.

Leve quoque est quod magnum virum tertio loco movebat, quod d. *L.* 2. negat præscriptione illa xxx. annorum tolli personalem actionem; quod verissimum esse constat ætate auctorum d. *leg.* 2. nam ut xxx. annis tollantur actiones personales, postea constitutum fuit d. *L.* 1. *C. Theod. De act. certo temp. fin.* & *L.* 3. *de præscript. xxx. ann.* ut recte concludere liceat verissime d. *leg.* 2. *eod. tit.* Constantinianeæ legi tribuere xl. annorum præscriptionem, qua scilicet excludebatur actio in rem specialis, justo initio, justove titulo non requisito a possessore. Imo & tandem receptum fuisse reperio sufficere ad excludendam actionem specialem in rem, præscriptionem xxx. annorum, quam quoque possessionis antiquitatem vocat Symmachus *epist.* 54. *lib.* 5. 2. *Edit.* Francisci Jureti: xxx. inquit Symmachus, *annorum diebus incanuit ætas possessionis*. Et de eadem possessione verba faciens in *epist.* 66, *ejusd. lib.* *Ætas*, inquit, *secularis qua intentata possessio est.* quo loco respicere videtur ad opinionem eorum, qui seculum xxx. annis constare existimabant, ut Servius refert ad illud Virgilii 8. *Æneidos*: *Solisque effœta senectus*; quos tamen Censorinus refellit in *lib. De die nat. cap.* 17.

Fuit igitur opposita præscriptio xxx. annorum actioni in rem speciali, de qua loquitur Symmachus, in ipsa urbe Roma, ante promulgatam a Valentiniano in Occidente Constitutionem de præscriptione xxx. annorum, de qua infra videbimus. quia ad Valentiniani Junioris ætatem non pervenisse Symmachum harum epistolarum auctorem, erudite viri docti censent. Et merito vir doctissimus ad d. *epistolam* 66. notat quæri posse, quia duobus istis locis Symmachus de tricennali possessione loquitur. An tunc temporis jam promulgata esset Constitutio Theodosii Magni de tricennali possessione, quem primum ex Cujacii sententia censet esse auctorem præscriptionis tricennalis, quam tamen ab Orientali Imperio, numquam in Occidentali ab eo fuisse perlatam ait, ob impedimenta tyrannorum qui tunc Imperio Occidentali incubabant; quod latius deinceps nobis explicandum erit.

Sed interim hanc dubitationem solvo, quia ante generalem illam legem de præscriptione xxx. annorum, actionibus tam realibus, quam personalibus opponenda, specialibus in rem actionibus hæc tricennalis præscriptio fuit opposita; quod meo quidem judicio perspicue docet d. *L.* 3. *C. de præscript. xxx. ann.* ex qua primum hæc præscriptio tricennii nobis in jure cognita fuit: *Sicut*, inquit, *in rem speciales, ita de universitate, ac personales actiones, ultra xxx. annorum spatium minime protendantur*. Ex quibus verbis verissime vetustissimus glossographus Irnerius olim colligebat, ut glossa notat, antea fuisse præscriptionem xxx. annorum, quæ specialibus in rem actionibus opposita fuit. Non ignoro quid dici possit de varia significatione hujus adverbii similitudinis, *sicut*: sed, si verum amamus, claudicabit similitudo qua d. *lex* 3. utitur, nisi dicamus jam id usurpatum fuisse in actionibus specialibus in rem.

Quo autem jure, vel auctore id inductum sit, si quæras; ingenue dicam hac

de re nihil certi, & indubitati constituere me posse, cui in tanta obscuritate usum hujus præscriptionis sufficit observasse. Sed tamen ex his quæ jam anxio, & sollicito animo quæsita, & tractata sunt, me tandem in re difficili ita ratiocinari & conjicere posse non incommode. Cum vetustatis, & temporis, cujus memoria non extat, auctoritas in finiendis jurgiis quæ inter vicinos de jure prædiorum oriri solent, id est, de servitutibus, magnas utilitates & opportunitates præstaret; tandem visum est hoc jus esse tractandum, suadente eadem ratione utilitatis, quæ justi prope mater & æqui, ut Horatius loquitur, ad possessionem rerum corporalium, id est, prædiorum, quæ quis sibi, non alteri possidet: & ut nullus relinqueretur dubitandi locus, cum quæritur an memoria extet, necne; huic vetustati, & immemoriæ, certum tempus esse præstituendum. Primumque Constantinum præstituisse XL. annos, Constitutione quadam quæ hodie non extat: quia hoc tempus necessarium videtur ad inducendam vetustatem, & immemoriam, quæ pro justo titulo haberi possit. Cœpisse deinde eos qui juri dicundo præsunt, ut de eadem vetustate loquitur Scævola, in *L. ult. ff. De aq. & aq. plu. arc.* tueri possessionem XXX. annorum, spatio firmatam; quia & tot annis, ut dixi, quidam sæculum constare existimabant. quod cum apud Judices increbuisset, ut pleraque constat usu, & tritura fori primum recepta fuisse, quæ deinde Constitutionibus Principum confirmata sunt; id evidentius constitutum fuisse d. *L. 3. C. De præscript. XXX. ann.*

Sed restat scrupulus quem nobis Cujacius injicit d. *cap. 27. Obs. lib. 18.* Constitutionem Constantini induxisse non XL. annorum, sed LX. præscriptionem; hujusque Constitutionis partem extare in L. *ult. C. De long. temp. præscript.* quæ pro libertate, & non adversus libertatem opponitur. Ex qua colligit in cæteris causis, præterquam si agatur adversus libertatem, hanc LX. annorum præscriptionem effectum habuisse: & hoc esse quod ait d. *L. ult.* sola temporis longinquitate, etiamsi LX. annorum curricula excesserit, libertatis jura non mutilari. Ex quo loco & d. *tit.* obiter contra Cujacium notandum est, longum tempus, & longinquitatem temporis, etiam de longissimo tempore usurpari. Et ad d. *leg.* respondeo, necessario ex ea colligi non posse necessariam esse præscriptionem LX. annorum ad excludendas speciales actiones in rem. Et hoc ideo constituisse nominatim Constantinum, qui ex occasione & ἀκολουθίᾳ sermonis, ut fit, loquitur de longinquitate temporis quæ LX. annorum curricula excessit; quia hoc longissimum tempus etiam adversus libertatem sufficere videbatur, cum in cæteris causis sufficeret XL. annorum præscriptio: quod rejiciendum esse Constantinus constituit, & generaliter definiendum est, nullam temporis longinquitatem, nullamque annorum vetustatem, quamvis longissimam, adversus libertatem posse prævalere.

Sed de usu & potestate præscriptionis XXX. annorum ante d. *leg. 3.* infra commodius dicam ad ipsa verba nostri *cap.* suscepti enim ordinis ratio efflagitat, ut eadem diligentia quæramus, an verum sit quod passim viri docti admittunt ex sententia magni Cujacii, non Theodosium Juniorem, cujus nomen præfert, vel præferre debet inscriptio d. *L. 3.* in utroque *Cod.* ut & ex subscriptione, & Consulatu Consulis Victoris necessario colligitur; sed Theodosium seniorem esse primum auctorem hujus Constitutionis, qua generaliter constituitur actiones in rem speciales, generales, & personales, ultra XXX. annos vivendi non habere facultatem.

Et

Et primo quidem vir magnus in erudito syntagmate *de diverſ. & tempor. præſcript. cap.* XL. ita reſtituendam eſſe cenſebat inſcriptionem d. *L.* 3. ut ſolum habeat nomen Theodoſii ſenioris, non junioris, vel, ut dicam explicatius; ut hæc ſit ipſa Theodoſii Conſtitutio ſenioris, qua hoc primum Jus induxit. a qua ſententia diſceſſit *lib.* 18. *Obſ. cap.* 26. ſcribens, hanc quidem legem tribuendam eſſe Theodoſio juniori; ſed tamen hujus juris primum auctorem eſſe Theodoſium ſeniorem, qui Conſtitutionem in partibus Orientis promulgaverat, quam perferre non potuit in partibus Occidentis, occupato Occidentali Imperio ab Eugenio Tyranno. Ideoque hanc Conſtitutionem hodie non extare, quam denuo promulgavit in Oriente Theodoſius junior; & tandem in Occidente Valentinianus junior, collega Theodoſii junioris, ut conſtat ex *Nov. Valentiniani de præſcript.* XXX. *ann.*

Hanc ſententiam confirmare tentat duobus argumentis. Primum, hoc eſt, quia, inquit, hoc jus Valentinianus tribuit Theodoſio patri ſuo, quo nomine vocare collegam Theodoſium juniorem non potuit; Patres enim anteceſſores ſuos appellare ſolent Imperatores, ut Alexander Antoninum, *L. ult. C. De edend.* & idem Valentinianus in eadem *Novella* Honorium, qui ei fuit avunculus, non parens.

Secundum argumentum tale eſt. Valentinianus in *d. Nov.* refert in Conſtitutione Theodoſii, fuiſſe peremptorium verbum *omne*, quo nulla actio excluderetur, nulla exciperetur: at non extat in Conſtitutione Teodoſii junioris: ergo fuit in Conſtitutione Theodoſii ſenioris.

Sed his non obſtantibus, contra affeverare non dubito primum hujus præſcriptionis auctorem eſſe Theodoſium juniorem, qui hoc novum jus ſe primum induxiſſe perſpicue profitetur in *d. Conſtit.* idque in ipſo Oriente, ut ſubſcriptio docet. Et ſi jam fuiſſet hoc in Oriente a Theodoſio ſeniore publicatum, opus non fuiſſet nova in eodem Oriente Theodoſii junioris promulgatione. Leve quoque eſt quod idem vir magnus ait, hanc Theodoſii ſenioris Conſtitutionem non reperiri, quod numquam fuerit in Occidente perlata: at ſi fuit in Oriente lata, potuit ejus memoria extare in *Cod. Theodoſiano*, cujus auctor eſt Theodoſius junior, cum multæ aliæ Theodoſii ſenioris Conſtitutiones in Oriente promulgatæ paſſim in eodem *Cod.* referantur.

Quod attinet ad primum Cujacii argumentum, vir doctus in notis recenter ad Sidonium editis *epiſt. 6. lib.* 8. omnino eſſe frivolum, movere occupavit. Nam ſi Theodoſius junior in *Nov.* 1. *de Theod. C. auctoritate* eundem Valentinianum filium ſuum vocat; & in *Nov.* 2. qua Valentinianum filium ſuum rogat, ut leges in Orientis partibus latas, in Occidentis partibus jubeat obſervari; quare Valentinianus junior Theodoſium juniorem collegam, a quo filius vocatur, non potuit partem appellare: ut nominatim eum rurſus vocat in *Nov. de Epiſcopali judicio.* Et evidentius in *Nov. de reddito uſu arm.* ait ſe inviſtiſſimi patris exercitum expectare. & in *Nov.* 30. qua confirmat Theodoſii junioris Novellas: *Glorioſiſſimus*, inquit, *Principum, clementiæ noſtræ pater, D. Theodoſius, leges a ſe latas poſt Codicem nominis ſui ad nos direxit.* Quæ omnia verum nobis oſtendunt Theodoſium juniorem, non defunctum ſeniorem. Recte igitur Valentinianus junior, Theodoſium juniorem patrem ſuum vocat, a quo in imperii ſocietatem cooptatus fuerat, cujuſque filiam duxerat uxorem. Fruſtra autem ſim, ſi docere velim, quod notiſſimum eſt, ſolere generos ſoceros vocare patres.

Secundi argumenti Cujacii aciem retundit bellissime idem vir doctus: *Potuit*, inquit, *extare vocabulum peremptorium in Constitutione Theodosii*, *cujus hodie partem minimam in utroque Cod. habemus*. sed videamus accuratius an hæc sit Valentiniani mens, nominatim, & totidem verbis extitisse in Constitutione Theodosii, quam laudat, vocabulum peremptorium, *omne* quod plane illa verba tinnire videntur, *ne aliquid possit esse exeptum*, *quod non per illud venerabile constitutum hoc peremptorio vocabulo concludatur*. Dicendo enim *omne*, nullum penitus cujuslibet litis, aut causationis fomitem dereliquit: voluit quidem Theodosius, ut in d. *Nov.* Valentinianus ait, post triginta annos nulla penitus jurgia quæ medio tempore mota non fuerant, excitari: eumque usum esse constat universalibus vocabulis indefinitis, ut Grammaticorum filii loquuntur, sic enim habet Constitutio: *Si quæ res*, *vel jus aliquod postuletur*, *vel persona qualicumque actione*, *vel persecutione pulsetur*; quæ verba plane generalitatem designant. Et perinde est ac si diceret: omnis actio tollatur præscriptione triginta annorum, & ita contra pravas quorumdam interpretationes accipiendam esse Theodosii Constitutionem Valentinianus monet, ut in tam expressa generalitatis designatione nihil censeatur exceptum. Ideoque, ut tollatur omnis dubitandi occasio, ita hoc venerabile constitutum paucis verbis perstringit in *rub. de triginta annorum præscriptione*, *omnibus causis opponenda*: quam & ideo peremptoriam rubricam de præscriptione tricennii Sidonius vocat d. *epist.* 6. Non videtur igitur Theodosius habuisse ipsum vocabulum. *omne*: sed idem extulit per universalia indefinita, &, ut ita dicam, æquipollentia. Et hoc est, opinor, quod ait Valentinianus, venerabile constitutum nihil excipere hoc peremptorio vocabulo, quod ipse scilicet in prima fronte legis, & in primis titulis, ut loquitur Tertullianus in *lib. de pudicitia*, id est, in ipsa rubrica, interpretationis causa proposuit. Et hoc innuere perspicue videtur Anianus ipse, qui nobis has Novellas plerisque locis interpolatas dedit, in *Nov. ejusdem Valentin. de episcopali judic.* ubi respiciens ad illam *Nov.* Valentiniani *de præscript. triginta ann.* & ejus verba adnumerans: *Specialiter*, inquit, *censuit*, scilicet Valentinianus, *ut omnia de omnibus causis intra triginta annorum curricula concludantur*: *intra* enim illo loco esse legendum, non *infra*, quis non videt.

Quod si contendas fuisse in ipsa Theodosii Constitutione controversam vocem *omnia*, non admodum repugnabo; quia, ut dixi, eam habere potuit integra Constitutio, nec ideo necessario sequitur hanc vocem aliquando fuisse in commentitia quadam vetustiori Constitutione, cujus memoria nulla extat. Sed, si bonus es, hoc saltem bona fide cognoscere debes, quod negari non potest, Valentinianum loqui de Theodosio juniore, quem dominum, & perennem Augustum vocat in d. *Nov. De præscrip. triginta ann.* quia nondum e vivis excesserat. At in *Nov. De episcopali judicio*, vocat eum divæ memoriæ Theodosium, quippe biennio jam ante defunctum, quæ omnia ex puris fontibus historiæ hausta, nulla relinquunt dubitationis occasionem.

Ex superiori igitur disquisitione apparet, non alium vetustiorem auctorem præscriptionis triginta annorum esse quærendum, quam Theodosium juniorem, cujus, ut dixi, Constitutio extat in utroque *Cod.* fuit autem primum in Oriente publicata; & hanc deinde promulgavit in Occidente Valentinianus junior, ut colligitur ex *Nov.* ejusdem Valentiniani, data Asterio Cons. id est, anno 25. post Constitutionem Theodosii junioris, datam Victore Consule, ut recte Sido-

nius

nius in d. *epist.* scribat, hanc Novellam in Galliis ante nesciam fuisse, id est, incognitam & inauditam, ante consulatum Asterii. Sic enim in Sidonio legendum esse ex fide vett. Cod. verbo priscæ latinitatis, quæ huic auctori in delitiis fuit; docuit vir eruditus in *notis ad Nonium Marcellum* in verbo, *nescium*. & rursus idem Valentinianus hoc jus inculcat in d. *Nov. de episcopali judicio*.

Sed quia his omnibus Constitutionibus Theodosii & Valentiniani excipiebantur quædam actiones, ut actio hypothecaria, cum adversus debitorem ipsum agitur; itemque actio finium regundorum, & quasdam esse omissas callida quorumdam interpretatio cavillabatur: omnes omnino actiones, quæ videri poterant exceptæ, perimi voluit Anastasius præscriptione quadraginta annorum, quem & ideo primum hujus præscriptionis auctorem esse volunt: sed ante Anastasium eamdem præscriptionem in quibusdam causis fuisse admissam jam liquido docui.

Hæc est, ni fallor, præscriptionum origo vera, certusque hujus juris progressus; de quo necessaria fuit superior dissertatio, ad interpretationem *cap.* nostri *Vigilanti*, in quo probare non potest Alexander III. præscriptionem triginta, vel quadraginta annorum, quæ malæ fidei possessorem defendit: sed contra censet malam fidem nocere omnino possessori, sive initium dederit possessioni, sive procedente possessione supervenerit. Qui enim quocumque tempore scit se rem alienam possidere, bonæ fidei possessor dici non potest, id est, ex ipso Jure Civili: nam respicere videtur ad *L. Bonæ fidei*, §. 1. *ff. De acq. rer. dom.* & hoc quoque ex D. Augustino, ut omnium bonarum artium, ita Juris Civilis peritissimo, relatum est in *can. Si virgo* 34. *q.* 1. & 2.

Cæterum Ephesinum quemdam Legislatorem qui in antiqua Decretali dicitur Origenis patruus, primum cœpisse malæ fidei patrocinari, inducta tricennali, vel quadragennali præscriptione, vel ad plectendam segnitiem & incuriam dominorum, qui scientes prudentes tamdiu patiantur rerum suarum successores, & possessores injustos; vel propter tanti temporis errorem, & confusionem, ut hac etiam ratione plectantur ignorantes, qui longissimo tempore in errore versati, tardius res suas repetere videntur, quos tamen prætextus Pontifex probare non potest: & generaliter censet, sive domini sciant & patiantur, sive ipsis ignorantibus triginta, vel quadraginta annorum spatio error confirmatus fit, malam fidem semper nocere possessori. Qua in re cum Jure Civili, de quo antea dictum est, pugnat Jus Pontificium: in hac enim parte sequitur ipsam juris naturalis æquitatem, & vetera jura præscriptionum, qua bona fide nituntur; non recentiora Principum Rescripta. Eleganter D. Hieronymus in *Epitaphio Fabiolæ*. *Aliæ sunt leges Cæsaris, alia Christi: aliud Paulus noster, aliud Papinianus præcipit*.

Et hæc est perspicua enarratio nostri *cap.* in quo duplex error notatur a D. Cujacio. Primus hic est, imperite Alexandrum scribere hujus præscriptionis Ephesinum Legislatorem auctorem esse. Secundus, male eumdem Alexandrum unum & eumdem constituere auctorem harum præscriptionum, cum satis constet esse diversorum. Non placent quoque Antonio Augustino Archiepiscopo Tarraconensi, viro erudito, & de utroque Jure bene merito, verba quibus utitur Pontifex illo loco: *Propter vitandam miserorum segnitiem*, *mihi* inquit, *hæc displicent; his enim rationibus utitur Justinianus, ne rerum dominia in incerto sint, ne cui longa & indubitata possessio auferatur*.

Sed

Sed his objectionibus breviter satisfacio. Quod ad primam attinet, primum dicam non immerito monuisse divum Hieronymum in *præfat. ad Chronicon Eusebii*, librariorum negligentiam ad auctorem non esse referendam; nec potuisse Alexandrum rem Leguleiis notissimam ignorare, & nescio quem Ephesinum Legislatorem Origenis patruum, non sine delirio comminisci: quia Romanos Imperatores harum præscriptionum auctores esse, si non ex legibus, saltem ex canonibus discere potuit. Gelasius enim Pontifex max. nominatim Romanis Imperatoribus tribuit hoc jus, in *can. Præsulum* 16. *q.* 3. illo loco: *Jure sibi vindicent quod tricennalis lex conclusit; quia & filiorum nostrorum Principum ita emanavit auctoritas;* quibus verbis satis designat Romanorum Imperatorum Constitutiones de præscriptione tricennii, ut Concilium Hispalense ex quo sumptus est *can. Inter memoratos ead. cau. & q. Illi*, inquit, *tricennalis objectio silentium imponit, hoc enim sæcularium Principum edicta præcipiunt, & Præsulum Roman. decrevit auctoritas*. Quibus adde cætera in eadem quæstione a Gratiano allata ex libris Juris Civilis, quæ non potuerunt esse incognita viro canonum peritissimo. Hoc enim nomine nominatim laudatur ab Innocentio III. in *cap. Innotuit, de elect.* in *antiq. Decret. Coll.* ubi de quodam Canone ab Alexandro III. edito verba faciens: *Prædictus canon*, inquit, *qui non per eum qui canones non nosset antiquos, sed per illum qui plene noverat canonicas sanctiones, in Concilio multorum Jurisperitorum est editus*.

Sed quid moramur, vel cavillamur, siquis sedulo, & diligenter recenseat verba quibus Pontifex utitur in hoc *cap.* reperiet ea ex ipsis Imperatorum Constitutionibus desumpta esse, in quibus primum illud notandum occurrit, quod dominos res suas ab injustis possessoribus non repetentes, miseros vocat; quod sumptum est ex *L. unic. C. De usucap. transf.* ad quam sine ulla dubitatione voluit alludere. Et cum ait hanc præscriptionem esse inductam propter vitandam segnitiem, & longi temporis errorem, & confusionem; quis non videt hoc translatum esse ex ipsis Constitutionibus Theodosii, & Valentiniani: nominatim enim Theodosius in d. *L.* 1. *C. Theod. De action. certo tempore fin.* nimiam segnitiem & negligentiam dominorum accusat: *Ne quæ*, inquit, *otioso nimis, & desidi querimonia relinquatur*. & Valentinianus in d. *Nov. Propter tanta ætatis incuriam*, sic enim legendum, non *injuriam*. Pertinent quoque ad temporis errorem, & confusionem hæc ejusdem Valentiniani verba: *Quis ferat instituti jurgia, quæ avi, & proavi nescierunt. quæ alia improbum litigatorem tam valida defensio submovebit, si possessorem nec sæcula in infinitum transacta defendunt*.

Hæc omnia mira brevitate perstringit Alexander III. cum ait: *Propter vitandam segnitiem, & longi temporis errorem & confusionem;* quod diligentius apud me reputans, numquam sic potui in animum inducere meum, ut existimaverim tam inepti erroris Alexandrum III. esse auctorem: &, quod quibusdam recte placuit, observavi locum esse corruptum imperitia scriptoris, vel librarii; qui sic mihi videtur restituendus, ex vestigiis, & apicibus literarum, & ex his quæ longa dissertatione præmunivi. Scripserat Alexander III. *Theodosius*, vel *Theodosianus legislator, Orientis partibus*, ubi restituenda est quoque particula *in*, vel potius subintelligenda per eclipsim: ut illo loco; *terris jactatus, & alto*. quæ verba cum essent compendio exarata, ita interpretatus est ineptus librarius *Ephesinus* pro *Theodosius*, vel *Theodosianus*; pro *Orientis partibus*, *Origenis patruus*.

truus. Codex Conciliorum habet *Ephesius* pro *Ephesinus*. Quæ varietas lectionis luxati loci argumentum præstat, ex qua lectione vir quidam doctus reponebat, *Eugenius*, quasi hoc jus tribuendum sit Eugenio tyranno; cujus auctorem verum esse Theodosium juniorem, etiam post tempora Eugenii, satis superque probavi.

Hoc est igitur, quod verissime, & eruditissime Alexander III. scripsit, primum Theodosium Legislatorem huic præscriptioni legis imposuisse vigorem in Orientis partibus. quod & ideo Cujacio suspectum videtur, quod primum ab Oriente fluxerit. Eadem loquendi forma utitur D. Ambrosius *ep.*82. *lib.*10. *Primus*, inquit, *in Occidentis partibus diversa inter se Eusebius sanctæ memoriæ vir conjunxit:* fuit autem hoc jus primum in Oriente partibus publicatum a Theodosio juniore, cui debemus Codicem Theodosianum, quem sine ulla dubitatione respicit Alexander III. Codicem autem Theodosianum primum fuisse in Oriente publicatum docet *Nov.* ejusdem Theodosii, *De Theod. Cod. auctoritate*, data Constantiopoli; in qua & hæc verba habentur, quæ mirifice emendationem meam confirmant: *His adjicimus*, inquit, *nullam Constitutionem in posterum velut latam in partibus Occidentis, & alio in loco ab invictissimo filio nostro Valentiniano posse proferri, nisi hoc idem divina pragmatica nostris mentibus intimetur, quod observare etiam necesse est, in his quæ per Orientem nobis auctoribus promulgantur*. Regebat Theodosius Orientis partes, Valentinianus vero collega Occidentis.

Recte igitur Alexandro restituo, & Theodosio, partes Orientis, quas imperita manus male sustulerat: & bellissima occasione rapta, gravissimo auctori Tertulliano, in *lib. De pallio*, trinas orbis terrarum oras, illo loco valde ab eruditis viris vexato, nec intellecto: *Post Gracchi obscæna omina, & Lepidi violenta ludibria, post trinas Pompeii aras, & longas Cæsaris moras*. Restituo non ex levissima quadam ariolantis animi conjectura, sed ex certissima fide verborum M. Tullii, quæ ille eruditus auctor habuit in animo: *Trinas Pompeii oras*, sic enim M. Tullius in *orat. pro Sextio*, de eodem Pompejo, *qui tripartitas terrarum orbis oras, atque regiones, tribus triumphis adjunctas huic Imperio notavit*. Et in *orat. pro Corn. Balbo*: *Qui tot habet triumphos, quot sunt oræ partesque terrarum*. *Oras* igitur, scripsit Tertullianus, non *aras*, in quibus quærendis frustra sunt viri docti, & Alexander noster, *partibus Orientis*, non *Origenis patruus*: qua lectione recte constituta, remanet sententia elegans, & vera *cap.* nostri, primum Theodosium in partibus Orientis hoc jus promulgasse. Et satisfactum est objectioni primæ.

Restat secunda, male Alexandrum utriusque præscriptionis unum, eumdemque facere auctorem, cum constet esse diversos. Respondeo Alexandrum cum ait, Theodosium Legislatorem primum imposuisse vigorem legis tricennali, vel quadragennali præscriptioni, non respicere Constitutionem Theodosii specialem, quam diximus primum præscriptionem tricennii induxisse; vel aliam quamlibet, qua præscriptio quadraginta annorum introducta sit: sed Codicem ipsum Theodosianum corpus Codicis Theodosiani, cujus Theodosius auctor est, quem & ideo Legislatorem vocat, ut Sedulius ecclesiasticus scriptor, in *Præfat. operis paschalis*. Hermogenianum auctorem Codicis Hermogeniani, Hermogenianum Jurislatorem vocat: *Cognoscant*, inquit, *Hermogenianum Jurislatorem duas editiones sui operis confecisse*. Eademque forma passim lex Theodosiana dicitur Codex ipse Theodosianus, quamvis & aliorum Imperatorum Constitutiones habeat, ut apud Si-

Sidonium Apollinatem *ep.* 1. *lib.* 2. *Leges Theodosianas calcans*, *Theodoricianasque preponens*, *id est*, inquit vir de Sidonio bene meritus, *leges a Theodosi in Codice nominis sui depositas*. & apud Gregorium Turon. *lib.* 4. *c.* 40. *Andarchus vir in lege Theodosiana doctus*, id est, in jure Theodosiano, in Codice Theodosiano. Recte igitur dicitur, Legislator Theodosius, quia legis Theodosianæ, id est, Codicis Theodosiani conditor; in quo uno, & eodem tenore utraque præscriptio proponitur: præscriptio quadragiuta annorum in *L.* 2. *Cod. Theod. De præscript. longi temp.* & consequenter in *tit. seq. de act. cert. temp. fin.* præscriptio trigiuta annorum.

Nec obstat præscriptionis quadraginta annorum primum auctorem non esse Theodosium, sed Constantinum, ut docui, & de ea post Constantinum rescribunt Impp. Constantius, & Constans, in *L.* 2. *C. Theod. de præsc. longi temp.* Nam quia hæc Constitutio pro Theodosiana habetur, cum sit in corpore Theodosiano, recte Alexander III. rescribit primum ab eodem Theodosiano utramque præscriptionem fuisse inductam, quia utraque in Codice Theodosiano proponitur. Et ita inventio Innocentium III. in *cap. Novit*, *extra de Judic.* Theodosio tribuere Constitutionem Constantini eadem ratione, quia extat in *Codice Theodosiano*, ut recte notatur est in Editione Romana.

Hæc fuit igitur perspicua Alexandri mens, primum ex Codice Theodosiano in Orientis partibus promulgato, nobis cognitam esse tricennalem, vel quadragenualem præscriptionem: quam probare non potest nisi bonam fidem habeat; quia & hoc solo casu ex Jure Civili, amissa forte possessione, actio utilis in rem possessori dari potest, ut nominatim est constitutum in *L. pen.* §. 1. *ff. De præscriptione triginta*, *vel quadraginta ann.* Fuit igitur a Canonibus admissa hæc longissimi temporis præscriptio, si bona fide nitatur: ut præscriptio decem, vel viginti annorum, quæ tandem abiit in desuetudinem. & moribus nostris remanet tantum præscriptio triginta, vel quadraginta annorum; nec bonam fidem habenti sufficit longum tempus decem, vel viginti annorum, quod quidam fluxisse scribunt ex Consuetudine generali Galliæ: ego non dubito sumptum esse cum aliis plerisque, ex hoc Jure Pontificio, quod has tantum præscriptiones triginta, vel quadraginta annorum admisit.

Objectio tertia Antonii Augustini jam profligata est: *Displicent*, inquit, *hæ rationes; quia alias quasdam affert Justinianus*. At quomodo displicere potest quod transcriptum esse docui ex ipsis Constitutionum verbis. Denique Justinianus loquitur de usucapione, & præscriptione longi temporis, a quibus longe est diversa præscriptio triginta, vel quadraginta annorum, quæ & ideo propriam & peculiarem rationem habet, de quibus jam dictum est.

Nec prætermittam significantius dicere Alexandrum, legis vigorem primum imposuisse Theodosium tricennali, vel quadragennali præscriptioni, ut recte est scriptum in *antiqua Decretali*. vigorem enim legis imponere longævæ possessioni, & vetustati; nihil aliud est quam vim & potestatem tribuere legitimæ, & peremptoriæ præscriptioni, quæ tutus sit possessor, adversus eum qui agit. Nam ante has Constitutiones Codicis Theodosiani, vetustatis quidem respectus fuit, & non leve argumentum præstabat longinquitas temporis justæ & indubitatæ possessionis, ut in d. *epist.* Symmachus, postquam dixit contractus originem esse justam, subjicit ætatem esse sæcularem qua intentata possessio est. Sed hæc allegatio non opponebatur tamquam peremptoria præscriptio, qua statim fit inutilis

lis & inefficax actio; ut ante Constitutionem Theodosii de *actionibus personalibus, triginta ann. spatio finiendis*, jam inducta præscriptione quadraginta annorum, quæ actionibus specialibus in rem opponebatur: hæc quadraginta annorum præscriptio, ut nominatim ait d. *L.* 2. *C. Theod. De long. temp. præscript.* actioni quidem personali non fuit opposita tamquam peremptoria. *Sed quamvis*, inquit, *actio personalis pecuniæ postulata, tempore non finiatur; Judex tamen debet inspicere quæ temporis intervalla nullis justis causis intervenientibus fluxerint, & instrumenti vetustatem; ut diligentius his consideratis ex officio judicantis, quid pronuntiari super his actionibus oporteat, æstimetur.* Non erat igitur peremptoria vetustatis allegatio: sed ejus tantum, secundum ea quæ proponebantur, ex officio Judex in condemnatione, vel absolutione rationem habere potuit: ex Constitutionibus, habet vigorem legis, pro lege habetur; ut loquitur Jurisconsultus in *L.* 1. §. *ult. De aqua & aq. pluv. arc.* id est, legitima & peremptoria præscriptio, & quæ non patitur ultra progredi Actorem: exceptiones enim, vel præscriptiones, vel ex legibus, vel ex his quæ legis vim obtinent, ut ex Prætoria jurisdictione, substantiam capiunt, §. *Quarum, Inst. de except.*

Et hoc est, opinor, quod Alexander voluit; cui ut suppetias ferrem pro tenuitate virium, contra magnorum virorum calumnias, non sine quodam studiosorum fructu, intermortuas has antiquitatis reliquias in lucem revocavi. Si quis fulgore ingenii aliter tenebras fugarit, me in hac luce cæcutire non diffitebor.

IN LIBRUM III. DECRETALIUM
SUMMARIA ET COMMENTARII.
AD TIT. V. *De præbendis & dignitatibus*
COMMENTARIUS.

PRÆBENDÆ sunt in hac rubrica beneficia minora, quæ simplicia dicuntur in *cap. pen. hoc tit.* dignitates, beneficia majora, ut in *cap. pen. De verb. signif.* quæ a beneficiis distinguuntur in *cap. Ad hæc*, §. *In quadam*, *supra*, *de offic. Archidiaconi*, & passim in *hoc tit.* beneficii nempe nomine specialiter accepto. Denique beneficia ecclesiastica, quæ stipendia cælestis militiæ merentibus assignabantur, eadem forma beneficia dicta, qua beneficia Principum, in *L.* 5. *C. De diversis Rescript.* & apud M. Tullium, Suetonium, Lampridium, locis notissimis. Beneficia, inquam, dici præbendas constat ex *c. Si quis dator*, ex *c. Ex multis* 1. *q.* 3. quod & nominatim testatur Guillielmus Tyrius *lib.* 10. *de reb. gest. in Oriente*; quo nomine etiam apud Cassiodorum *lib.* 3. *variar.* appellantur Ducum & Præpositorum annonæ: veteres Latini neutro genere præbenda dicebant, Plautus, *persa*, *præbenda Ædiles locaverunt*, Jurisconsultus in *L.* 19. *ff. De testib. Qui quid exercitui præbendum conduxerit*. Hujus autem nominis ratio ab annonis, quæ initio nascentis Ecclesiæ de publico ex Constitutionibus Principum Clericis præstabantur, de quibus Sozomenus *lib.* 5. *cap.* 5. Theodoritus *lib.* 1. *cap.* 1. & *lib.* 9. *cap.* 4. itemque in *L. Privilegia*, & in *L. Jubemus*, *C. De sacros. Ecclesiis*, ad quam Azo notat annonas civiles appellari præbendas de publico constitutas. Ut autem intelligatur quid proprie sint præbendæ, de quibus in *hoc tit.* Clericis & Canonicis assignatæ, rem omnem paulo altius repetamus.

Fuit initio omnium Christianorum communis vita notissima, ex *Actis Apostolorum*; ex Tertulliani, Athenagoræ, & Justini Martyris *Apologeticis*. quam vitam veteres Clericos conservasse constat, ex Sozomeno *lib.* 6. *cap.* 31. Hos autem, omnes Canonicos dictos fuisse constat ex *epist. D. Basilii ad Amphilochium*, *cap.* 6. & ex notatis Balsamonis, qui Canonicos dici ait eos qui in canone recensentur, ut in *can.* 17. *Concil. Nicæni*, ut recte Hervetus vertit; male Dionysius exiguus, vetus Canonum Interpres, ex cujus interpretatione idem canon extat apud Gratianum, in *c. Quoniam multi* 47. *dist. sub regula constituti*, rectius Isidorus in *c. Quoniam multi* 14. *q.* 4. *Quoniam multi Clerici*. Canonici igitur Clerici dicti fuere eadem forma, qua canonicæ scripturæ, quæ enu-

enumerantur in canonibus, & horæ canonicæ ex canone recitandæ, & epistolæ canonicæ, quæ & formatæ, sive commendatitiæ literæ, quarum nempe forma canone præscripta est.

Fuerunt & alii Canonici, sive Clerici, qui separatim degentes extra omne consortium, stipendia sua accipiebant; quos paulatim luxuriare cœpisse, & recedere a priscis institutis, colligimus ex epistolis D. Hieronymi ad Heliodorum & Nepotianum, in quibus Clericorum Romanorum luxum acerbissima objurgatione reprehendit: hi vocantur a Cypriano *sportulantes fratres*; quia separatim sportulas suas, sive præbendas, per distributiones mensurnas, ut idem auctor recte loquitur cum M. Tullio, accipiebant, ut constat ex *epist.* 34. & 36.

Cum igitur hæc communis vita ab Apostolis instituta sensim labasceret, restituta fuit a B. Augustino, qui canonici ordinis auctor merito laudatur, vel elegantissimis duobus sermonibus *de communi vita Clericorum.* Sigebertus in Chronico ait hunc Canonicorum ordinem primum ab Apostolis, deinde a D. Augustino regulariter institutum, reflorere cœpisse in Ecclesia S. Quintini Belvacensis, sub Magistro Ivone Præposito, deinde Carnotensi Episcopo. Et ab illo forsan tempore dici cœpere Canonici regulares, non quod hæc duo idem significent: sed Canonicorum nomine accepto in sua propria significatione pro ipsis Clericis, qui regulam a D. Augustino novissime præscriptam sequantur: & parum distant a Monachis ipsis, *cap.* 5. *De vita & honestate Clericor.* & *cap.* 9. *De religios. domib.* ut contra Canonici sæculares, Clerici qui in sæculo remanserunt, nec sibi hanc legem dixerunt: quamvis non ignorem passim auctores ista confundere, ut inde occasionem capiant commendandæ, vel vindicandæ regulæ. sic Alcuinus eruditissimus præceptor Caroli M. in libro *de divinis officiis, cap.* 35. *Canon*, inquit, *Græce, Latine regula, eo quod recto tramite ducat hominem ad cælestem patriam; & inde Canonicus regularis, eo quod regulariter debeat vivere, id est, recte in sancta Ecclesia Dei.* Et Radulphus Tungrensis Decanus, in *lib. de canonica observantia, propositione* 16. *Cum ergo*, inquit, *sacri Canones sint observandi apud vos, ut qui ab illis Græce Canonicorum, Latine regularium nomen accepistis.* Hoc sensu dicti passim Clerici canonici, & Sacerdotes canonici, ut in inscriptione *epist.* 269. D. Bernardi: & in *can. In omnibus, de consecrat. dist.* 5. & apud Joannem Diaconum in *vita B. Gregorii.* Nam ut communia Christianis omnibus Sacerdotum, & Clericorum nomina, ut ex Eucherio, & Tertulliano, Cujacius docuit, in *Parat. Cod. De Episcopis & Cleric.* hi qui sacra peragunt, & tractant, fecere sibi propria, ut ipsum Papæ nomen, non solum Episcopis omnibus, sed & parvis Clericis commune, ut constat ex *Nov.* quadam Isacii Commeni, suum fecit Romanus Pontifex; sic & commune omnibus Clericis, Canonicorum nomen specialiter datum fuit primarum Ecclesiarum Clericis, qui Cardinales dicti videntur in *cap.* 2. *De officio Archipresb.* qui & hodie sic vocantur in quibusdam Ecclesiis; quorum in d. *cap.* Leo Pontifex ait Archipresbyteros suscipere curam: de quibus sic Valafridus Strabo in elegantissimo libello *de rebus ecclesiasticis, cap. ult. Sunt & Archipresbyteri qui in episcopiis*, sic lego, *Canonicorum curam gerunt.* Hos idem Alcuinus maximos Clericos vocat, ut videtur in d. *cap.* 35. his verbis: *Si autem non vivant regulariter sicut maximi Clerici, qui totum laicalem habitum sequuntur, cingentes arma, & cætera facientes quæ ordo canonicus prohibet; illi tales non sunt Clerici,* qui lo-

IN LIBRUM III. DECRETALIUM

SUMMARIA ET COMMENTARII.

AD TIT. V. *De præbendis & dignitatibus*

COMMENTARIUS.

PRÆBENDÆ sunt in hac rubrica beneficia minora, quæ simplicia dicuntur in *cap. pen. hoc tit.* dignitates, beneficia majora, ut in *cap. pen. De verb. signif.* quæ a beneficiis distinguuntur in *cap. Ad hæc*, §. *In quadam*, *supra*, *de offic. Archidiaconi*, & passim in *hoc tit.* beneficii nempe nomine specialiter accepto. Denique beneficia ecclesiastica, quæ stipendia cælestis militiæ merentibus assignabantur, eadem forma beneficia dicta, qua beneficia Principum, in *L.* 5. *C. De diversis Rescript.* & apud M. Tullium, Suetonium, Lampridium, locis notissimis. Beneficia, inquam, dici præbendas constat ex *c. Si quis dator*, ex *c. Ex multis* 1. *q.* 3. quod & nominatim testatur Guillielmus Tyrius *lib.* 10. *de reb. gest. in Oriente*; quo nomine etiam apud Cassiodorum *lib.* 3. *variar.* appellantur Ducum & Præpositorum annonæ: veteres Latini neutro genere præbenda dicebant, Plautus, *persa*, *præbenda Ædiles locaverunt*, Jurisconsultus in *L.* 19. *ff. De testib. Qui quid exercitui præbendum conduxerit*. Hujus autem nominis ratio ab annonis, quæ initio nascentis Ecclesiæ de publico ex Constitutionibus Principum Clericis præstabantur, de quibus Sozomenus *lib.* 5. *cap.* 5. Theodoritus *lib.* 1. *cap.* 1. & *lib.* 9. *cap.* 4. itemque in *L. Privilegia*, & in *L. Jubemus*, *C. De sacrosf. Ecclesiis*, ad quam Azo notat annonas civiles appellari præbendas de publico constitutas. Ut autem intelligatur quid proprie sint præbendæ, de quibus in *hoc tit.* Clericis & Canonicis assignatæ, rem omnem paulo altius repetamus.

Fuit initio omnium Christianorum communis vita notissima, ex *Actis Apostolorum*; ex Tertulliani, Athenagoræ, & Justini Martyris *Apologeticis*. quam vitam veteres Clericos conservasse constat, ex Sozomeno *lib.* 6. *cap.* 31. Hos autem, omnes Canonicos dictos fuisse constat ex *epist. D. Basilii ad Amphilochium*, *cap.* 6. & ex notatis Balsamonis, qui Canonicos dici ait eos qui in canone recensentur, ut in *can.* 17. *Concil. Nicæni*, ut recte Hervetus vertit; male Dionysius exiguus, vetus Canonum Interpres, ex cujus interpretatione idem canon extat apud Gratianum, in *c. Quoniam multi* 47. *dist. sub regula constituti*, rectius Isidorus in *c. Quoniam multi* 14. *q.* 4. *Quoniam multi Clerici*. Canonici igitur Clerici dicti fuere eadem forma, qua canonicæ scripturæ, quæ enu-

enumerantur in canonibus, & horæ canonicæ ex canone recitandæ, & epistolæ canonicæ, quæ & formatæ, sive commendatitiæ literæ, quarum nempe forma canone præscripta est.

Fuerunt & alii Canonici, sive Clerici, qui separatim degentes extra omne consortium, stipendia sua accipiebant; quos paulatim luxuriare cœpisse, & recedere a priscis institutis, colligimus ex epistolis D. Hieronymi ad Heliodorum & Nepotianum, in quibus Clericorum Romanorum luxum acerbissima objurgatione reprehendit: hi vocantur a Cypriano *sportulantes fratres*; quia separatim sportulas suas, sive præbendas, per distributiones mensurnas, ut idem auctor recte loquitur cum M. Tullio, accipiebant, ut constat ex *epist.* 34. & 36.

Cum igitur hæc communis vita ab Apostolis instituta sensim labasceret, restituta fuit a B. Augustino, qui canonici ordinis auctor merito laudatur, vel elegantissimis duobus sermonibus *de communi vita Clericorum.* Sigebertus in Chronico ait hunc Canonicorum ordinem primum ab Apostolis, deinde a D. Augustino regulariter institutum, reflorere cœpisse in Ecclesia S. Quintini Belvacensis, sub Magistro Ivone Præposito, deinde Carnotensi Episcopo. Et ab illo forsan tempore dici cœpere Canonici regulares, non quod hæc duo idem significent; sed Canonicorum nomine accepto in sua propria significatione pro ipsis Clericis, qui regulam a D. Augustino novissime præscriptam sequantur: & parum distant a Monachis ipsis, *cap.* 5. *De vita & honestate Clericor.* & *cap.* 9. *De religios. domib.* ut contra Canonici sæculares, Clerici qui in sæculo remanserunt, nec sibi hanc legem dixerunt: quamvis non ignorem passim auctores ista confundere, ut inde occasionem capiant commendandæ, vel vindicandæ regulæ. sic Alcuinus eruditissimus præceptor Caroli M. in libro *de divinis officiis*, *cap.* 35. *Canon*, inquit, *Græce*, *Latine regula*, *eo quod recto tramite ducat hominem ad cælestem patriam; & inde Canonicus regularis*, *eo quod regulariter debeat vivere*, *id est*, *recte in sancta Ecclesia Dei.* Et Radulphus Tungrensis Decanus, in *lib. de canonica observantia*, *propositione* 16. *Cum ergo*, inquit, *sacri Canones sint observandi apud vos*, *ut qui ab illis Græce Canonicorum*, *Latine regularium nomen accepistis*. Hoc sensu dicti passim Clerici canonici, & Sacerdotes canonici, ut in inscriptione *epist.* 269. D. Bernardi: & in *can. In omnibus*, *de consecrat. dist.* 5. & apud Joannem Diaconum in *vita B. Gregorii.* Nam ut communia Christianis omnibus Sacerdotum, & Clericorum nomina, ut ex Eucherio, & Tertulliano, Cujacius docuit, in *Parat. Cod. De Episcopis & Cleric.* hi qui sacra peragunt, & tractant, fecere sibi propria, ut ipsum Papæ nomen, non solum Episcopis omnibus, sed & parvis Clericis commune, ut constat ex *Nov.* quadam Isacii Commeni, suum fecit Romanus Pontifex; sic & commune omnibus Clericis, Canonicorum nomen specialiter datum fuit primarum Ecclesiarum Clericis, qui Cardinales dicti videntur in *cap.* 2. *De officio Archipresb.* qui & hodie sic vocantur in quibusdam Ecclesiis; quorum in d. *cap.* Leo Pontifex ait Archipresbyteros suscipere curam: de quibus sic Valafridus Strabo in elegantissimo libello *de rebus ecclesiasticis*, *cap. ult. Sunt & Archipresbyteri qui in episcopiis*, sic lego, *Canonicorum curam gerunt.* Hos idem Alcuinus maximos Clericos vocat, ut videtur in d. *cap.* 35. his verbis: *Si autem non vivant regulariter sicut maximi Clerici*, *qui totum laicalem habitum sequuntur*, *cingentes arma*, *& cætera facientes quæ ordo canonicus prohibet*; *illi tales non sunt Clerici*: qui locus

cus omnino accipiendus de Canonicis sæcularibus, qui & ideo forsitan Canonici præbendarii dicuntur, in *can. Sanctorum*, 70. *dist.* quia nempe præbendas suas separatim, & non viventes regulariter accipiebant; ut sportulantes fratres apud Cyprianum.

Sed quia tandem ex certis reditibus Ecclesiæ constitutæ fuerunt præbendæ certæ quæ Canonicis assignarentur; ideo præbendæ canonicæ dictæ a Fulberto Carnotensi Episcopo *epist.* 38. quo sensu, in *cap. Suggestum*, *de jure patron.* Ecclesiæ certæ, id est, beneficia assignata & concessa dicuntur in præbendam Canonicis quibusdam. Canonicos præbendarios dictos puto, ad differentiam illorum, qui quamvis non essent Canonici, præbendas tamen, vel, ut Balsamo loquitur ad *cap.* 17. *Apostol.* victus subministrationes accipiebant: quales illi fuerunt, qui in *cap. pen. supra*, *de Clericis non resident.* Assisii, & in quibusdam locis, Vicarii, vel Capellani; & simpliciter Præbendarii.

Quod Cujacius voluit in Recitationibus quibusdam suis ad *hunc titul.* hos dictos fuisse Canonicos præbendarios, ad differentiam eorum qui recipi dicuntur ad jus canoniæ, expectantes præbendam vacaturam, ut in *cap. Cum Martinus*, *de Constitutionib.* & ibi glossa *cap.* 9. & 19. *hoc tit.* vel ideo non placet: quia recens est in Ecclesia hujus receptionis usus e Decretalibus posteriorum Pontificum; vel potius, quia hic Canonicus admitti dicatur ad præbendam, quam omni modo habiturus est, d. *cap.* 9. nec dici potest canonia fine præbenda, cui ita præbenda annexa est, ut diu fine ea consistere non possit. Ergo Canonicus præbendarius non minus recte dicitur is, cui omnino, & fine longa cunctatione præbenda assignanda est, argumento *L. pen. ff. De milit. testam.* in qua mox cingendus, pro cincto habetur.

Sane cum Sacerdotibus quibusdam sub certo onere, certa lege; & conditione, ut in *cap. Significatum*, *hoc tit.* assignarentur præbendæ; qui tamen non erant Canonici, sed tantum essent præbendarii: ad differentiam illorum procul dubio dicti præbendarii Canonici, & præbendæ canonicæ; quamvis proprie præbenda dicatur portio, vel beneficium quod Canonico assignatur, qui & ideo ab Innocentio III. *lib.* 1. *Decretal. epistolar.* in epistola cujus initium, *Cum secundum traditionem canonicam*, præbendari dicitur, cum recipitur in Ecclesia; & titulari; ut loquuntur, ut & canonicari; & vice versa excanonicari, in *epistola Ildeberti Cenomanensis Episcopi*, cum præbendam dimittit: eadem forma qua excuriari, pro extra curiam amandari, ut erudite Cujacius *lib.* 26. *Obs. cap.* 8. Est quidem præbenda quædam fine canonia, sed non contra canonia fine præbenda, cum canonia sit jus ad præbendam.

Et notandum præbendam, quæ in *cap. pen. de magistris*, assignatur magistro, vel Theologo, esse præbendam canonicam ex illarum numero quæ Canonicis assignantur: atque ideo jure singulari, ex Concilio generali, præbenda, ad quam admitti tantum potest Canonicus, nominatim cum hac exceptione assignatur, ut hic Theologus non sit Canonicus; quia nempe jure ipso huic præbendæ connexum est canonicatus jus. Et quod est in d. *cap.* de præbenda canonica assignanda Episcopo, qui tamen non sit Canonicus, ut nec ipso jure communi Canonicus esse potest, ut hic eruditissime glossa docet, *cap. pen. De concess. præbendæ*, est receptum de consuetudine quadam, contra regulas Juris. Et tamen quod eadem glossa tentat in d. *cap.* de laicis præbendariis, non Canoni-

cis,

ctis, in *cap. In Ecclesia, de institution.* hic falsum esse ostendit integra Decretalis, quæ docet ex prava consuetudine quadam laicos ipsos in Canonicos esse receptos.

Concludamus igitur quasdam esse præbendas quæ regulariter assignantur Canonicis tantum, quæ & ideo præbendæ canonicæ dictæ: & tamen beneficia omnia minora, vel simplicia, aliquando dici præbendas, ut & canonicas, in d. *can. Ex multis*; an quia præstabantur ex canonica illa portione quam debet Episcopus Clericis secundum veteres Canones, sic videtur; & ordinationes dici, quia in ipsa ordinatione Clerici, omni ordinato præstandæ sunt. Et sane ita est, Compilatores Decretalium ita generaliter in hac rubrica accepisse præbendas, ut initio docui.

Et vero omnino hic titulus, compositus ad exemplum *tit. 52. lib. 1. Cod. De annon. & capitatione administrantium & eorum assessor. aliorumque publicas sollicitudines gerentium*, &c. ut in d. *tit.* Tribonianus tractat de præbendis omnium administrantium, de quorum officiis antea dixit; sic hoc loco tractatur de præbendis, vel annonis, quæ dignitatem, officium, vel ministerium gerentibus in Ecclesia debentur.

Et, ut de dignitatibus breviter dicam; initio dignitas attributa tantum fuit Episcopis, Presbyteris & Diaconis: vel ad differentiam reliquorum ministrorum ecclesiasticorum; vel laicorum, qui sunt extra Clerum, & privati censentur. Optatus Milevitanus, *lib. 2. adversus Parmenianum: Quid commemorem laicos, qui tunc in Ecclesia nulla fuerunt dignitate suffulti? quid ministros plurimos? quid Diaconos in tertio? quid Presbyteros in primo sacerdotio constitutos? Ipsos Episcopos apices & principes omnium.*

Dignitas ergo proprie dicebatur ratione horum trium ordinum, vel graduum; ut dignitatum gradus Jure Civili, in *L. Properandum*, §. *Sin autem*, *C. De judiciis*, sed postea non tam ratione gradus & ordinis, quam cujusdam administrationis injunctæ, & demandatæ ab Episcopis, inter Clericos dignitates constitutæ fuerunt. Cum enim horum Clericorum curam gererent Episcopi, eam certis personis demandarunt, *can. Perlectis*, §. *Hi sunt ordines*, *dist.* 25. qui & ideo dicuntur præesse reliquis: quales sunt Archidiaconi, Primicerii, Thesaurarii, Præcentores, & reliqui. Et Archidiaconi quidem, qui ratione ordinis & gradus inferiores sunt Archipresbyteris, tamen propter officium nobilius illis ab Episcopis injunctum, majores sunt Archipresbyteris; ut satis constat ex *tit. De officio Archipresbyteri, & Archidiaconi*.

Sed de dignitate, auctoritate, & jurisdictione horum omnium, nihil certi constitui potest: quia varia fuit variis in locis formula constituendæ hujus, vel illius dignitatis, *cap. Cum olim*, *de consuetudine*. Et ita aliquando Archidiaconus jurisdictionem habet, *cap. ult. De offic. Archidiaconi*; aliquando nec curam animarum, & dicitur simplex personatus, *cap. Dudum 22. de election.* ut verissimum sit quod certatim omnes Doctores notant ad *cap. De multa*, *hoc tit.* hac in re consuetudinem esse sequendam. Et recte Joannes Episcopus Citri, in epistola, qua respondet ad consultationes Constantini Archiepiscopi, quæ extat in 1. *volum. Juris Orient.* dicit dignitatibus ecclesiasticis nullum esse ordinem certum: *Quia*, inquit, *pendent ex voluntate Pontificum, quorum sententiæ differunt*.

De personatibus dicam commodius ad d. *cap. De multa*: sed nolo prætermit-

mittere initio hujus tractatus Canonicorum *armussiam*, quam vulgo dicunt, & hodie constat esse insigne honoris canonici, dici ab armilausa, vel armilausia, de qua vetus interpres Juvenalis ad *Satyram* 5. *Viridem thoraca*, *id est*, inquit, *prasinam armilausiam*, *in armos tantum clausam*, *quasi armi clausam*. Et in veteri *glossario Latino*, nobilissimi Josephi Scaligeri, aliquando legi, *armilausia*, *scapulare*: Et Azo notat in *L. Qui sub praetextu*, *C. De sacrosf. Eccl.* Canonicos deferre cappam regularem; quam puto esse hanc armilausam, vel, ut in dicto *glossario*, scapulare.

AD CAPITULUM I.

Ex Concilio Pictaviensi.

Ut nullus de Clero sive populo ecclesiastica bona jure consanguinitatis sibi requirat habenda.

Hoc caput notatur sumptum ex Concilio Pictaviensi, cujus & aliquid fragmentum extat in *cap.* 1. *supra*, *De filiis Presbyterorum*, quibus conjunctis, colligimus improbatam fuisse hereditariam successionem in Ecclesia, quod & alii multi Canones docent, a glossa allati in hanc rem. Sed hoc vetus malum esse Ecclesiae Gallicanae, colligere licet ex Ildeberti Cenomanensis Episcopi *epist.* 56. & 65. In prima mentio fit consuetudinis Arvernensis Ecclesiae, qua canonias, & praebendas hereditaria successione solebant adipisci: *Ubi*, inquit, *nascuntur*, *non fiunt Canonici*. In secunda continentur Canones Synodi Nannetensis, quibus similis consuetudo, quae in Britannia invaluerat, praesente ipso Comite Britanniae abrogatur.

Porro, quod ait, hoc loco bona ecclesiastica, generaliter accipiendum est de rebus omnibus ad Ecclesiam pertinentibus, ut in *can. Res Ecclesiae* 12. *q.* 1. & in *cap.* 3. *de jure Patron.* & *cap.* 1. *de censibus*, ut bonorum nomine contineantur ipsa beneficia, sive praebendae, ex quibus fructus perceptos secundum veteres regulas & Canones, neque censetur Clericus habere in sua potestate, nec de iis libere disponere potest, *cap.* 1. & *cap. Ad haec*, *infra*, *de testam.* sed ex Consuetudine generali, cujus meminit Ostiensis, in *cap. ult. De peculio Clericorum*, fructus omnino facit suos, & de his vel donatione inter vivos, vel testamento disponere potest.

Sed anxie quaeritur de fructibus novissimi anni, quo defunctus est Clericus. Alii putant fructus tantum perceptos, & solo separatos, non pendentes, pertinere ad heredes defuncti: idque exemplo fructuarii, ad quem pendentes, & stantes fructus initio constituti usufructus pertinent, *L. Si pendentes*, *ff. De usufruct.* ita & finito usufructu, fructus pendentes ad proprietarium cum fundo redire solent, & debent, *L.* 5. §. *ultimo*, *ff. Si ususfruct. petat.* & haec fuit in ipso beneficio Accursii sententia, in *L.* 1. *C. De annon. civilib.* Alii vero non solum perceptos, sed etiam percipiendos illo ultimo anno, quasi quadam praerogativa salarii quod praestatur defuncto, ex iis quae notari solent ad *L. Diem* defun-

defuncto, *ff. De offic. Assessorum*. & in *L. Post duas*, *C. De Advocat. diversi. jud.* & in *L.* 11. *C. De proximis sacror. scriniorum.*

Sed hæ duæ sententiæ in specie proposita peritissimis viris vel ideo non placuerunt, quia ex illis sequatur apertissima iniquitas. Si enim Presbyter decedat nullis perceptis fructibus, peracta meliore parte anni; sequitur successorem percipere integra solatia solidi anni, quamvis pro parte tantum onera injuncti muneris obire teneatur. Et contra, si moriente Presbytero fructibus perceptis, integros fructus transmittat ad heredes; non habet successor unde reliqua parte anni se alat, & exhibeat: quod iniquissimum est.

Æquius igitur, & humanius est visum, communicari fructus inter heredes, & successores pro rata temporis: eadem ratione qua fructus fundi dotalis, qui eo anno provenerunt quo solutum est matrimonium, dividuntur inter virum & & uxorem, vel heredes eorum, pro rata temporis quo matrimonium in eo anno duravit, *L.* 7. *§. Papinianus*, *L. Si alienum*, *L. Si marito*, *§. ultimo*, *ff. Soluto matrimon. L. unica*, *§. Sed & novissimi*, *C. De rei uxor. actione*; & hanc sententiam in fructibus beneficii comprobasse Alexandrum III. colligere licet ex *cap.* 7. *de testam. in I. Collect. Decretal.* Cum enim inibi dicat Pontifex rationi consonam non esse consuetudinem, secundum quam Clericus si a Calendis Martiis usque ad Calendas Novembres decederet, de omnibus fructibus libere disponebat, quamvis minima parte anni fuisset in beneficio; satis judicat rationi & æquitati esse conveniens, debere eum non omnes omnino fructus facere suos, sed ratione tantum temporis quo fuit in beneficio; argumento fundi dotalis, ut rectissime veteres glossæ d. *Collect. I.* exposuerunt.

Denique, originem habet hæc consuetudo, cujus & vestigia quædam extant *lib.* 4. *Feudor. tit.* 30. secundum lectionem Cujacii, a falso intellectu *L. Defuncto*, *ff. De usufruct.* in qua ponendum est durasse usumfructum integro anno, & amissum fuisse in fine anni; cœpisse mense Januario, amissum fuisse mense Decembri. Quo casu etiam pensiones, quarum dies postea cedit Calendis Martii sequentibus, qui dies solemnis locationibus fuit faciendis, & pensionibus solvendis, ut hodie notissimum est; pertinent ad heredes fructuarii, nec cum proprietario communicantur. Aliud esset dicendum, si non perfecto, sed currente anno extinctus fuisset usufructus, ut eruditissime docet Cujacius ad d. *tit.* 30. *lib.* 4. *Feudor.* & *lib.* 14. *Obs. cap.* 22.

Quod ergo ad primam sententiam vindicandam argumentum sumunt a fructuario, tantum abest ut ab illis faciat, ut potius eadem ratione sumpta a fructuario ipso, idem dicendum sit in hac specie; cum inter fructuarium & dominum eadem proportio servanda sit, ut omnes omnino fructus pendentes, qui & stantes dicuntur, percepti, extantes, & consumpti inter eos communicentur: ea ratione æquitatis, quam inibi D. Cujacius exposuit, nec hoc loco repetetur. Ut igitur annonam debitam pro administrato tantum tempore miles transmittit ad heredes suos, *L.* 14. *C. De erogatione milit. ann. lib.* 10. sic & cælestis militiæ miles stipendia sua, eadem proportione servata, transmittere debet.

Quod attinet ad secundam opinionem, de salario integro transmittendo, eam nemo non videt omnino esse explaudendam. quod in dd. locis datur sacrorum scriniorum, agentibus in rebus, & advocatis fisci; id non datur quasi defunctis debitum ab initio anni; sed ex privilegio, & favore quodam præcipuo, in honorem defunctorum. Quo argumento aliquando fuit judicatum, heredibus Docto-

ctorum Juris integra salaria ultimi anni esse solvenda; ut de Fulgosio narrat Decius, in *L. A vobis*, *ff. De annuis legat.* & de Eguinario Barone Professore Bituricensi, D. Cujacius ad d. *leg. Diem functo.* ac tantum abest, ut hac in parte Clericis ullum privilegium concedendum sit, ut potius, secundum jus commune, alium heredem quam ipsam Ecclesiam habere non possint. Quod igitur ex consuetudine quadam, de qua dixi supra, ex Ostiensi, & ex decisione Guidonis Papæ 100. datur Clericis, id potius coarctare, quam ampliare debemus.

Sed his ita positis & constitutis, restat alia dubitatio, a quo nempe tempore annus computationis incipere debeat; an ut in fundo dotali incipit a die traditi fundi, fundo nempe post nuptias tradito, *L. 5. ff. Soluto matrimon.* ita & a die adeptæ possessionis incipere debeat. Quod sane alimentorum, & oneris ratio omnino desiderat: & sic audio fuisse judicatum quodam Senatusconsulto Parisiensi. Quidam tamen annum a perceptione fructuum, & a die festo sancti Joannis Baptistæ constituendum esse volunt. Quidam ab ipso Januario mense, communi anni tacite labentis, ut loquitur Poeta, origine. Priorem sententiam ego lubenter amplector.

Denique quod est in hoc *cap.* jure consanguinitatis, id est, jure cognationis, jure sanguinis, ut in *L. 1. C. De annon. civilibus*: consanguinitas quidem Jure Civili proprie est species agnationis, §. *Vulgo*, *Instit. De success. cognator.* & tunc accipitur pro fraternitate germana, quæ ex eodem patre venit. Hoc Jure accipitur pro fraternitate germana, quæ ex eodem patre venit. Hoc Jure accipitur pro cognatione omni, & jure sanguinis, ut toto *tit. De consanguinitate & affinit.* est & unicus locus in Jure Civili, quo & eodem sensu sumitur, in *L. unica*, *C. De imponenda lucrat. descript.*

Hereditariam autem successionem in sacerdotiis, vel ideo repudiasse videtur Ecclesia, quod plerumque paganicæ superstitionis sacerdotia ad liberos, vel ad alios ex successione pervenerint; ut ex innumeris auctorum locis notissimum est.

AD CAPITULA II. IV. XVI. ET XXIII.

In Corpore Canonum.

NON liceat ulli Episcopo ordinare Clericos, & eis nullas alimonias præstare: sed duorum alterum eligat, vel non faciat Clericos, vel si fecerit, det illis unde vivere possint.

Alexander III. in Concilio Lateranensi.

EPISCOPUS si aliquem sine certo titulo, de quo necessaria vitæ percipiat, in Diaconum vel Presbyterum ordinaverit: tamdiu ei necessaria subministret, donec in aliqua Ecclesia ei convenientia stipendia militiæ clericalis assignet. Nisi talis ordinatus de sua paterna hereditate, vel alia honestatis causa, subsidium vitæ possit habere.

In-

Innocentius III. Zamorensi Episcopo.

Cum secundum Apostolum, qui altari servit, vivere debeat de altari, & qui ad onus eligitur, repelli non debeat a mercede: patet a simili, ut Clerici vivere debeant de patrimonio Jesu Christi, cujus obsequio deputantur, ut ipsa nominis ratio persuadet. Cum enim a Clero, quod est sors vel hereditas, Clerici appellantur: quia in sui ordinatione vel assumuntur in hereditatem Domini, vel assequuntur hereditatem in ipso, ut vere possint psallere cum Propheta dicente: Dominus pars hereditatis meæ; dignum est ut Ecclesiæ stipendiis sustententur, in qua & per quam divinis obsequiis ascribuntur. Licet autem prædecessores nostri ordinationes eorum, qui sine certo titulo promoventur, in injuriam ordinantium irritas esse voluerint & inanes: nos tamen benignius agere cupientes, tamdiu per ordinatores vel successores eorum provideri volumus ordinatis, donec per eos ecclesiastica beneficia consequantur; ne forte clamores Clericorum pauperum, quos in aures Domini Sabaoth credimus introire, indurata facie negligere videamur. Inde est quod cum G. lator præsentium a prædecessore tuo fuerit ad Subdiaconatum nullo præsentante promotus: mandamus, quatenus si eum hi, quibus examinationem ipsius duximus committendam, te citato legitime, ut per teipsum vel idoneum responsalem intersis, & tam super idoneitate personæ, quam etiam super quantitate ac qualitate beneficii proponere tibi liceat quicquid rationabiliter duxeris proponendum, idoneum esse repererint, tamdiu ei vitæ necessaria congrue subministres, donec per te in Zamorensi Ecclesia vel alia fuerit competens beneficium ecclesiasticum assecutus: sciturus pro certo, quod si per examinationem eorum fuerit repertus idoneus, & tu ei juxta mandatum nostrum neglexeris providere, cum hoc nobis per literas eorum innotuerit, ad id exequendum te per districtionem ecclesiasticam compellemus.

Idem Bisuntinensi Archiepiscopo.

Tuis quæstionibus respondemus, quod Clericos in minoribus ordinibus constitutos de patrimonialibus bonis habentes, unde possint congrue sustentari, etsi nondum fuerint beneficium ecclesiasticum assecuti; dummodo aliud canonicum non obsistat, ad superiores poteris ordines promovere.

QUOD est in *cap.* 2. sumptum est ex *Novella* Justiniani, *Ut determinatus sit numerus Clericorum*, quæ apud Julianum Antecessorem est Constitutio quinta, & ex Juliano posita fuit in corpore Canonum condito auctoritate Adriani Papæ: & ideo recte in *I. Collect.* notatur esse ex corpore Canonum, vel ex Novellis. librum enim Juliani Antecessoris, quo sublatis procemiis, & perorationibus, singulorum capitum sententiam paucis verbis dilucide explicavit, vocabant Novellas: interpretationem vero integram Novellarum, quæ extat in corpore Juris Civilis, Authenticarum nomine exornabant, nec male; ut enim veteres Patres ecclesiastici, Tertullianus *lib.* 4. *adversus Marcionem*; Hieronymus in epistola ad Pammachium; Sidonius Apollinaris *lib.* 7. *ep.* 9. Claudianus Mamercus *lib.* 1. *cap.* 1. & *lib.* 2. *cap.* 10. *De statu animæ*; Ildebertus Cenomanensis in *sermone Synodico*; Petrus venerabilis *lib.* 1. *ep.* 2. libros utriusque Testamenti authenticos appellarunt, ad differentiam tractatuum, & commentariorum a Doctoribus editorum: sic & aptissime Authentica dixerunt interpretationem Novellarum ad verbum factam, ad differentiam interpretationis Juliani; quæ potius est explanatio Doctoris, quam versio textus.

Porro d. *Novella* constitutus fuit certus Clericorum numerus, extra quem non licebat alios cooptare supernumerarios. Ut etiam legimus de Nerone, in veteri numismate quodam, eum fuisse ex privilegio cooptatum Sacerdotem per singula collegia, supra numerum.

Ratio Constitutionis hæc fuit, ut secundum facultates Ecclesiæ Clerici ordinarentur; nec liceret Episcopo sine certa assignatione Clericum creare, ut Julianus Antecessor recte loquitur; notat enim Servius proprie Sacerdotem dici creari, ut capi dicitur virgo vestalis; ne igitur pauperes Clerici omnem viam, etiam illicitam, comparandorum alimentorum adinveniant, ut Justinianus ait, vel ut est in *can. Diaconi* 23. §. *Nunc autem*, *dist.* 93. ne Clericis ad mendicitatem redactis contemnatur ordo sacerdotalis; non sunt ordinandi Clerici sine certis stipendiis. Sane constituisse Romulum discimus apud Dionysium Halicarnassæum *lib.* 1. Sacerdotes tantum divites, & huic oneri ferendo pares esse creandos; eosdemque corpore integro; quod & nostris Canonibus constitutum fuit.

Universas autem ordinationes nominatim ad certum titulum esse faciendas, decrevit Concilium Calchedonense, *can.* 1. *dist.* 70. ex quo in *Capitul.* Caroli Magni *lib.* 1. *cap.* 25. legimus hæc verba: *Clericum absolute non esse ordinandum, & sine pronunciatione stabilitatis loci.* Solebat enim Archidiaconus, ut est in Ordine Romano, Episcopi nomine sic pronunciare: *De titulo sancti Stephani eligimus Pecrum in lectorem ad eundem titulum.* quod & glossa intellexisse videtur, in *cap. Dudum* 54. in verbo *intitulatam*, *supra*, *De electione*.

Fuit & eodem Concilio nominatim constitutum, has ordinationes omnino irritas esse & inanes. Quod ita accipiendum est, ut nullus sit effectus hujus ordinationis, ut rectissime Thodorus Balsamo docet, ad d. [illegible] *Concilii Chalcedon.* ut denique potestas sit redeundi ad sæculum, nec ita ordinati in Clero esse censeantur. Male igitur glossa ad d. *can.* eos manere in ordine: quam interpretationem illa verba non admittunt, *has ordinationes decernimus esse irritas & inanes*, id est, omnino nullas. Et ideo Tarasius Patriarcha Constantinopolitanus in *epist.* 5. diligenter ait esse cavendum ne ulli vacua manus imponatur, nec ante justam ætatem, neo fine titulo [illegible]

Fuit

Fuit autem hic canon Concilii universalis renovatus ab Urbano II. ut constat ex *can. Sanctorum*, 70. *distinct.* & tamen aliud ab Alexandro III. in Concilio Lateranensi Jus introductum fuit, ut constat ex *cap.* 4. *hoc tit.* si enim Episcopus aliquem sine certo titulo ordinaverit, non decernit ordinationem esse nullam; sed tamdiu ab Episcopo necessaria ei esse subministranda, quamdiu erit sine beneficio, ut apud Gregorium Turonensem *lib.* 8. *cap.* 20. in Synodo Matiscensi legimus constitutum, ut Faustiniano, qui ex jussu Gundebaldi a Bertramno Archiepiscopo Burdegalensi, & Suffraganeis quibusdam ordinatus fuerat Episcopus Acquensis, ab episcopatu remoto; ordinatores præstare tenerentur alimenta, centenoique aureos annis singulis ministrarent.

Sed quæro, cum in d. Concilio Lateranensi expressis verbis hoc novum Jus de præstandis alimentis inducatur, quid est quod Innocentius III. ait in d. *cap.* 16. prædecessores quidem suos ordinationes eorum, qui sine titulo promoverentur, voluisse esse nullas; se tamen mitius agere; quasi hujus novi Juris primus sit auctor, & conditor: quod & vulgo ab interpretibus Innocentio III. tribui solet. Ut & hoc loco D. Cujacius notandum esse censeat, hunc Pontificem, quem alias memini me dixisse Matthæum Paridem in *Historia sua* appellare audacem Jurisperitum; propria auctoritate, ad preces cujusdam Subdiaconi abrogare Concilium universale.

Fuerunt vero in ea sententia interpretes quidam Decretalium, Summum Pontificem non posse derogare Concilio; ut Azo notat in *L. Privilegia*, *C. De sacros. eccles.* Et nominatim Nicolaus Cardinalis Cusanus, vir eruditus, in *lib. De concordia Catholica*, Decretalem Summi Pontificis debere esse synodicam, ut canonicam auctoritatem habeat. Sed placet valde quod Alciatus vindicat in *lib. ult. Paradox. cap. ult.* eandem esse vim Decretalis editæ a Summo Pontifice, ac si in ipsa Synodo, vel Concilio edita fuisset: at Jure Civili nemo sanus dixerit majorem vim esse orationis, & Constitutionis in Senatu recitatæ, quam & plerumque Senatusconsultum sequi solebat; *L. Oratione*, *ff. De ritu nupt.* quam reliquarum legum, vel Constitutionum a Principe promulgatarum.

Nec tamen est hoc loco admittendum, hoc Rescripto Innocentium abrogare Concilium; id enim, ut jam dixi, jam inductum fuerat in ipso Concilio Lateranensi, æque universali. Et quod ait, *prædecessores nostri*, id referendum videtur ad vetustiores Pontifices, qui fuerunt ante Concilium Lateranense: vel sibi vindicat Innocentius, quod jam in d. Concilio constitutum fuerat; quia hoc Concilii decretum minus frequentabatur. Et ab eo recentatur etiam hoc addito, & expresso, quod nominatim in Concilio non continebatur; ut non solum Episcopus ordinator teneatur, sed & successor. & in eo auget decretum Concilii, ut Papiniani sententiam Justinianus, in *L. Cum Papinianus*, *C. De sentent. & interlocut.* nec enim mirum, ut quod antea receptum fuerat, id posteriores quasi recenter constitutum sibi tribuerint, ut in *L. ult. C. De compensationibus*, se sancire & constituere ait Justinianus, quod jam ante eum constitutum fuisse, apertissime docet Cujacius *lib.* 8. *Obs. cap.* 16.

Sed non est oscitanter prætermittendum, quod in d. *cap.* 16. Innocentius ait, hunc Subdiaconum fuisse nullo præsentante promotum; ut nempe, intelligatur aliud esse dicendum, si ad præsentationem cujusdam, puta Archidiaconi, vel Rectoris, ut in *cap. Cum dilectus*, & *cap. Postulasti*, *de jure Patron.* præsen-

tatus fuisset. hoc namque casu teneantur præsentantes præstare beneficia, vel alimenta.

Nec est prætermittendum, Innocentium III. in hoc *cap. Cum secundum*, rationes quibus probat Clericis ordinatis præstanda stipendia, sumsisse ex elegantissima epistola divi Hieronymi *ad Nepotianum*, in qua sic est, *κλῆρος Græce, sors Latine appellatur; vel quia ipse Dominus sors, id est, pars Clericorum est; vel quia de sorte sumi dicuntur*.

Quem autem hoc loco vocat responsalem, observandum est in his libris esse Procuratorem; ut in *cap. Olim, de Rescriptis, cap. Dudum* 22. *de elect. cap. veniens, de renunciatione, cap. Cum olim, de officio & potestate Jud. deleg.* Et ita responsalis apud Gregorium, *epist.* 6. *lib.* 2. & *epist.* 30. *lib.* 5. & passim in registro, is est qui apud Imperatorem Ecclesiæ Romanæ causam agebat; qui & apocrisiarius dicitur, quod nomine ejus qui delegavit respondeat. Eum quoque Vicarium appellari reperio, in *epist. Nicolai I. ad Episcopos Galliæ*, de restitutione Rotaldi Suessionensis Episcopi, quæ extat in Bibliotheca sacra.

Censeo quoque valde notandum, quod in d. *cap.* traditur de examinando jam ordinato a defuncto Episcopo; & id rectissime glossa explicavit.

Concludamus igitur hodie ex Concilio Lateranensi, & ex Constitutione Innocentii III. ordinationem sine titulo factam non esse inanem; sed teneri ordinatorem, vel successorem præstare beneficium, nisi Clericus facultates habeat ex quibus possit se exhibere, ut in *cap.* 23. qua de re vide Concilium Tridentinum *sessione* 21. decreto *de reformatione cap.* 2.

Sane quod vulgo dicitur, eos ordinari ad titulum patrimonii; & possessionem quam habent, esse illis tituli clericalis loco, quasi videantur in ipsa possessione intitulati; id interpretes male sumpsisse videntur ex illis locis, in quibus quis dicitur ordinari in Ecclesia possessionis, ut in *can.* 1. *dist.* 70. & ibi glossa, & in *L. In Ecclesiis, C. De Episc. & Clericis*. Sunt enim possessiones illis locis latifundia, ut sæpe in Jure Civili, & apud Festum, loco notissimo. Adde & Cæsarem *lib.* 1. *De bello Gall. Allobroges qui trans Rodanum vicos, possessionesque habebant*. in quibus nempe possessionibus domini instituebant Ecclesias; ad quas ordinabantur Clerici, non ad possessionem, vel patrimonium. Pascasius Episcopus Lilibitinus, in *ep. ad Leonem II. Est quædam vilissima possessio quæ Montinas appellatur, in montibus arduis, ac silvis densissimis constituta; illicque perparva, atque vili opere constructa est, Ecclesia*.

Denique, decretum hoc de Clericis sine titulo non ordinandis, generaliter cum glossa in *cap.* 4. & *cap.* 23. accipio tam de majoribus, quam de minoribus ordinibus; quod & Theodoro Balsamoni placuit, ad *can.* 6. *Concilii Chalcedon.* Et est notandum sententiam Vincentii, quam in d. *cap.* rejicit Tancredus, fuisse nominatim in Gallia, lege regia in Comitiis Aurelianensibus lata confirmatam, rem nempe, quæ titulo sacerdotali destinata est, alienari non posse.

AD CAPITULUM III.

GREGORIUS ANTHE. SUBDIACONO.

RATIO nulla permittit, ut quod pro communi utilitate datum esse cognoscitur, propriis cujusquam usibus applicetur.

VER-

VERBA hujus *cap.* extant quoque apud Gratianum *can.* 2. 17. *quæst.* 4. quod cum non notetur a glossa, inde conjecturam facio, hunc locum, qui & apud eumdem Gratianum citatur cum inscriptione *palea*, temporibus horum glossatorum, qui in locis Decreti indicandis fuerunt diligentiss.mi, nondum in Decretum ex aliis compilationibus fuisse relatum. Nam verissimum est *paleas*, quas vocant, a studiosis quibusdam post Collectionem Gratiani additas fuisse; satis probant veteres Codices Vaticani, & ipsæ solemnes glossæ Decreti, quas ante has additiones fuisse conditas, vel ex eo colligere licet, quod nullæ reperiantur ad dictas paleas, coargunt satis.

De ratione autem hujus nominis *palea*, quo & res inanes, & leves significari quidam putant, ut D. Hieronymus *comment. in Esaiam lib.* 4. *cap.* 11. *Paleas puto in Scripturis sanctis verba esse simplicia.* hoc unum monuisse sufficiat, significari τὰ παλαιὰ, id est, antiqua, quæ nempe ex antiquioribus Collectionibus rursus in librum Gratiani conjiciuntur, eadem forma; qua & passim in *lib. Basilicon* citatur ὁ παλαιὸς, id est, antiquus; & in *Cod. Visigoth. Antiqua*, in veteri *glossario*, παλαιὸς, *priscus*, & παλαιότης, *vetustas*, & [illegible], *veterator*, & πάλαι ποτέ, *jam olim, jam dudum*, & παλαιόω, *inveteto, inveterasco.*

Denique proponitur hoc loco ex Gregorio regula Juris Pontificii, quæ dictat nullam rationem permittere, ut quod pro communi utilitate datum est, propriis usibus applicetur; quam quare initio hujus *tit.* proponunt collectores, quærendum est. Nam quod vulgo traditur de bonis ecclesiasticis quæ pro communi utilitate Ecclesiæ data sunt, non alienandis; quis non videt hæc verba admittere non posse hanc interpretationem, quæ ita accepta minus ad titulum facere videntur; & ita explicata hæc regula, potius collocanda fuit sub *tit. De reb. Ecclesiæ alien. vel non.*

Quærenda igitur est species vera, quæ proprie pertineat ad titulum: hanc ego afferri posse puto, ut quia in Ecclesiis præter præbendas, & reditus qui inter Canonicos dividuntur, ut in usus cedant eorum, ut nominatim loquitur Pontifex, in *cap. Cum Martinus, infra, de Constitutionibus*, sunt & alii reditus qui communi mensæ applicantur, & non in usus proprios, & privatos singulorum Canonicorum cedunt, sed in usus communes, d. *cap. Cum Martinus.* Dicamus igitur hic hanc regulam esse aptandam ad hunc tractatum præbendarum, ut si forte Canonici reditus communi mensæ deputatos, propriis usibus applicare velint, & quod debet ad communem usum pertinere, facere singulorum; id eis non liceat hac regula vetante.

Non possunt igitur Canonici ita immutare statum rerum ecclesiasticarum, ut in usus cedat privatorum quod pertinet ad communem utilitatem: ut non possunt sine justa causa imminuere numerum præbendarum, *cap. Ex parte* 12. *infra, de Constitutionibus*; neque portiones Rectorum, vel Vicariorum, *cap. Avaritiæ* 10. *hoc tit.* & hæc est hujus loci sententia vera quam glossa non animadvertit. Hanc tamen moneo esse corruptam in omnibus libris, citat enim *can. Nulli*, §. *Si ergo* 12. *q.* 3. qui canon, vel paragraphus profecto inibi nullus est: sed hæc citatio ex veteribus glossis manuscript. primæ Compilationis, sic est restituenda 12. *q.* 2. *can. De reb.* inibi notatur hanc glossam esse Alani.

Sed non prætermittam nos elegantem hujus regulæ speciem posse fingere ex epistola Arnulphi Lexoviensis Episcopi ad Alexandrum Papam, de Canonicis regu-

regularibus a Sagano Episcopo institutis. Sic enim ille: *Statutum est, & Romana Ecclesiæ auctoritate firmatum, quod in regulares personas sicut prabendæ, ita & archidiaconatus, & omnium rerum tam potestas, quam administratio conferretur. Ita nimirum, ut omnium obventiones deberent in commune conferri, ne cupiditati daretur occasio, si eas liceret propriis usibus applicare.* Possumus ergo in hac specie, in hoc statuto, si quis velit præbendas privatis usibus applicare, rectissime uti hac regula, *ratio nulla*, &c.

AD CAPITULA V. VI. ET XIII.

Alexander III. in Concilio Lateranensi.

Quia in tantum quorumdam processit ambitio, ut non duas, vel tres, sed plures Ecclesias perhibeantur habere, cùm nec duabus possint debitam provisionem impendere. Per fratres & Coepiscopos nostros hoc emendari præcipimus, & de multitudine præbendarum canonibus inimica, quæ dissolutionis materiam & evagationis inducit, certumque continet periculum animarum eorum, qui Ecclesiis deservire valeant, indigentiam volumus sublevari.

Idem.

Cum teneamur [ex debito suscepti regiminis provisioni Clericorum intendere, tibi & aliis Ecclesiarum Prælatis pro eis scripta nostra dirigimus: interdum etiam super illorum provisione, qui aliud sufficiens beneficium habere noscuntur. Verum aliquando ignoramus eos habere aliud beneficium pro quibus tibi & aliis Ecclesiarum Prælatis scribimus.] Si mandatum nostrum pro alicujus provisione receperis, qui aliud beneficium habeat, de quo valeat commode sustentari: nisi forte in literis ipsis de hoc mentio habeatur, aut si non potest ei sine scandalo provideri, æquanimiter sustinemus, si pro eo mandatum nostrum non duxeris exequendum.

Idem Salernitano Archiepiscopo.

Ad hæc licet. & infra: Illud est omni rationi contrarium, ut unus Clericus in una, vel diversis Ecclesiis, plures dignitates, vel

vel personatus obtineat, cum singula officia in Ecclesiis assiduitatem exigant personarum.

UT Jure Civili nullus duas militias, vel dignitatem cum militia simul retinere potest, *L.* 5. *C. Qui militare possunt*: sic & hoc jure nullus duas Ecclesias, duas dignitates, vel cum Ecclesia dignitatem retinere potest; quia, ut eleganter ait *cap.* 13. *hoc tit. Singula officia assiduitatem exigunt personarum*.

Et hoc veteribus Canonibus constitutum fuisse, satis constat ex *can. Sanctorum*, 70. *dist.* & *can.* 1. *cum seqq.* 21. *q.* 1. qui tamen ita accepti fuerunt, vel ex sententia Leonis IV. in *can. Qui plures*, eadem causa & quæstione, ut non possit unus plures habere intitulatas Ecclesias, possit habere unam intitulatam, alteram in commendam, *cap. Dudum* 2. *De elect.* quod jus videtur fluxisse ab ea œconomica dispositione, de qua Balsamo ad *can.* 34. *Apostol. Cum enim*, inquit, *multæ civitates propter gentium*, id est, ethnicorum, *incursiones absque Episcopis remanerent, œconomica ratione aliis civitatibus attribuebantur, & uni Episcopo duæ civitates committebantur*; qui & ideo in secunda incardinari dicebantur a Gregorio passim in *Registro suo*, & in *can. pen. & ult.* 21. *q.* 2. & eadem fuit causa uniendarum Ecclesiarum, *can. Et temporis* 16. *q.* 1. *cap.* 2. *De relig. domib.* Idem Gregorius *lib.* 1. *Registri ep.* 8. *De unione Miturnensis, & Phormianæ Ecclesiarum*; *Consulentes*, inquit, *tam desolationi hujus loci, quam paupertati Ecclesiæ*, &c.

Sed his commendis etiam sine justa causa a Canonibus permissa uti cœperunt; ut rectissime Luitprandus Ticinensis *lib.* 4. *Hist. suæ cap.* 3. dixerit, Hugonem Regem Italiæ Manassi Episcopo Arelatensi contra jus fasque Veronensem, & Tridentinam commendasse, seu, quod veri est, in escam dedisse Ecclesias; vel, ut proverbialiter dici solet barbare, in comedam, non in commendam.

Cum igitur multitudo beneficiorum contra veteres Canones in Ecclesia usurparetur, eam rursus prohibuit Concilium Lateranense, in hoc *cap.* 5. constituens posse Episcopos pauperibus vel egenis Clericis, qui vel nulla, vel non sufficientia obtinent beneficia, subvenire; spoliatis illis qui plura obtinent, cum reservatione tamen beneficii competentis. Sic enim hoc *capit.* accipiendum est, de illis, nempe qui temporibus ipsius Concilii, jam multa beneficia obtinebant. *Caput* vero 3. *De Clericis non residentibus*, ex eodem Concilio Lateranensi, pertinet ad eos qui post Concilium in posterum obtinebant alia beneficia, quibus accipientes vult esse privandos.

His ergo in Concilio Lateranensi ita constitutis, facilis est interpretatio *cap.* 6. Finge. Quidam a Summo Pontifice impetravit mandatum de providendo, ut loquuntur, ut in *cap. Mandatum*, & passim toto *tit. De Rescriptis*, quo nempe mandat Episcopo Summus Pontifex ut Clerico conferat beneficium. Sed hic qui mandatum impetravit, obtinebat beneficium, quod malitiose tacuit; & ita tacita veritate mandatum impetravit. Non ægre fert hoc casu Summus Pontifex, Episcopum morem non gerere huic Rescripto, quod per mandatum subreptum esse intelligitur, *cap. Si quando*, & *cap. Cum adeo*, *de Rescrip.* Fefellit enim Clericus Summum Pontificem, ignorantem eum jam habere beneficium, ut

ut D. Cyprianus *ep.* 1. *lib.* 4. Basilidem Episcopum degradatum, Romanum Pontificem Stephanum gestæ rei, ac tacitæ veritatis ignarum, fefellisse ait; & ab eo Rescriptum impetrasse, quo mandaret Basilidem in Episcopatu esse restituendum. Ita de his Rescriptis judicare licet, ut D. Bernardus *ep.* 7. *Quid tamen*, inquit, *Summum Pontificem fecisse non crediderim, nisi aut circumventum mendacio, aut importunitate victum.* & *ep.* 46. *ad Honorium Papam: Scimus id ad nos per mendacium fuisse subreptum.*

Quod si forte id nominatim a Clerico expressum fuerit, id est, si in precibus suis, vel in petitorio, ut Pontifices loqui amant, *cap. Scisicitatus*, *de Rescript. cap. Ex parte*, *De corpore vitiatis*, & Odofredus nominatim in *L. Precibus*, *C. De impub. & aliis substit. preces, quas Jurista vocant, canonistas appellare petitorium*, Gregorius *lib.* 2. *Regist. ep.* 9. *Timothea illustris fœmina petitoria nobis insinuatione suggessit.* Si, inquam, in petitorio, & in Rescripto Pontificis hoc expressum fuerit; videtur Pontifex justas ob causas secundum beneficium tribuere voluisse. Ad eum enim pertinet proprie hujus pluralitatis, vel multitudinis beneficiorum dispensatio, *cap. De multa*, *infra*, *hoc tit.* quæ & olim ad Episcopos pertinebat, *can. Sanctorum*, 70. *dist.*

Sed & hoc casu, si forte scandalum, vel offendiculum nascatur, patienter fert Summus Pontifex, si Episcopus contemnat mandatum suum; vel offendiculi vitandi causa, quod Pontificibus summæ curæ semper fuit, *cap.* 10. §. *Pro gravi*, *de renuntiatione*, *cap. Ad aures*, *de temporibus ordinationum*, & *cap. Super quodam*, *de statu Monachorum*, *cap.* 3. *De jure patron.* & *cap.* 15. *hoc tit.*

AD CAPITULA VII. ET XIV.

Alexander III. in Concilio Lateranensi.

Referente I. Presbytero accepimus, quod cum duas haberet Ecclesias, Archidiaconus tuus ipsum altera spoliavit, & cuidam Presbytero G. nomine assignavit eamdem. Prædictus autem I. sentiens se in hac parte gravari, ad Metropolitanum, videlicet Remensem Archiepiscopum, appellavit. Cumque de mandato ejusdem Archiepiscopi in prædicta Ecclesia restitutus fuisset, præfatus Archidiaconus eumdem I. pro eo quod ad præsentiam suam vocatus venire contempsit, vinculo excommunicationis adstrinxit. Nos autem ipsum a sententia, qua tenebatur, facientes absolvi, tibi mandamus, quatenus præscripto I. de prædictis Ecclesiis una quam maluerit relicta, alteram præfato G. si Ecclesiam non habet, non differas assignare: alioquin ipsam alteri personæ idoneæ beneficio ecclesiastico carenti incunctanter assignes.

IDEM SALERNITANO ARCHIEPISCOPO.

PRÆTEREA de G. qui in tua & Tolosana Ecclesia est Archidiaconus constitutus, & in utraque Ecclesia regulariter professus; mandamus, quatenus eumdem altero, quem maluerit, Archidiaconatu facias esse contentum.

PENDET quoque horum cap. interpretatio ex jure constituto in d. cap. 5. supra quo nempe Prælatis permissum fuit ex multitudine præbendarum, pauperum Clericorum sublevare egestatem; quam in Clericis veteres canones maxime censent esse vitandam; ut de militibus Augustus apud Dionem lib. 53. *Militibus alimenta quæ satis sint, esse præbenda, ne per egestatem alienas res appetant*. Secundum igitur hanc Constitutionem Concilii Lateranensis, Archidiaconus quidam Joannem Clericum, qui duas Ecclesias in suo archidiaconatu habebat, altera spoliavit, ut eam Gualtero cuidam beneficium non habenti conferret.

Et si quæras quo jure id ab Archidiacono factum sit, non dicam quod vir præstantissimus hoc loco dixit; id fecisse Archidiaconum tamquam Vicarium Episcopi, Episcopo absente: sed dicam id jure fecisse Archidiaconum, quod ei tamquam Archidiacono competit ex consuetudine observata in quibusdam Ecclesiis, secundum quam Archidiaconi omnem jurisdictionem in suo archidiaconatu habent, *cap. ult. De off. Archidiaconi*.

Denique sic argumentor, Archidiaconus aliquando secundum consuetudinem Ecclesiæ instituere potest, *cap. pen. & ult. De institut. in I. Collect.* ergo & destituere. Et ideo nominatim jungitur Episcopis & Abbatibus, in *cap. 2. supra, de judiciis*, secundum veram lectionem I. Collectionis, a viris doctis jam vindicatam: legendum enim inibi, *Episcopi, Abbates, Archidiaconi*; male quidam libri, *Archiepiscopi*.

Archidiaconi igitur aliquando sunt Chorepiscopi, ut Sigibertus dixit in *Chronico*, quia sublatis Chorepiscopis, Archidiaconis quibusdam data fuit potestas & auctoritas Chorepiscoporum, quam nempe Chorepiscopi in certis locis, & vicis habebant. Rectissime igitur glossa hoc loco, Archidiaconum id fecisse jure quod ei competebat ex consuetudine.

Sed ut redeamus ad speciem propositam Joannes iste spoliatus ab Archidiacono, Archiepiscopum Remensem appellavit, qui eum decreto suo in prædicta Ecclesia restitui jussit: a quo decreto Archiepiscopi Gualterus appellavit ad Romanam sedem. Sed quia sententia vel decretum Archiepiscopi ipso jure non valebat; ideo etiam sine appellatione sententiæ, utpote contra canones prolata, ipso jure nulla, *cap. 1. supra, de sententiis, & re judic.* & ibi glossa eumdem Joannem idem Archidiaconus, nulla habita ratione sententiæ, quæ nulla erat, iterum ad præsentiam suam, ut loquitur Pontifex, venire jussit, ut alteram de duabus Ecclesiis Gualtero assignaret. Joannes autem contempsit Archidiaconi jussum, qui ut tueretur, & defenderet jurisdictionem suam, eumdem Joannem vinculo excommunicationis adstrinxit.

Hac igitur causa sive lite coram Summo Pontifice agitata inter dictum Joannem & Gualterum, cum Joannes, ut conjicere licet, defenderet sententiam Remensis Archiepiscopi ex consuetudine illa, quam testatur idem Pontifex, in *cap. 1. hoc tit.* in *II. Collect.* in Gallia fuisse observatam; secundum quam unus Clericus plura obtinebat beneficia; & quam tamen ingenue Pontifex pro multitudine delinquentium se non posse emendare ait: in hoc *cap.* vult dictum Joannem vinculo excommunicationis esse solvendum, mandatque Episcopo, ad quem Archidiaconus hic pertinebat, ut electionem duarum Ecclesiarum offerat d. Joanni, & relictam ab eo assignet Gualtero, beneficium tantum non habenti; vel si forte Gualterus beneficium jam habeat, idoneæ personæ beneficium non habenti.

Hæc est hujus *cap.* species, & sententia brevis, ad quam primum quærendum est de appellatione delata ab Archidiacono ad Archiepiscopum: deinde de electione, vel optione data a Summo Pontifice Joanni obtinenti duas Ecclesias; ut in *cap. Præterea, hoc tit.* cujus species brevissima est de quodam Guillielmo, qui in Ecclesia tunc cathedrali, nunc metropolitana hujus urbis, Archidiaconus erat; in Burdegalensi vero Decanus, ut ex antiqua constat; cui & idem Pontifex eamdem electionem dat.

Quod attinet ad primam quæstionem; verissimam esse, & optimo jure niti puto decisionem Innocentii IV. quæ extat in *cap. Romana, de appellatione, in* VI. ab Archidiaconis, qui nempe jurisdictionem suo jure habent, ut in d. *cap. ult. De offic. Archid.* appellandos esse Episcopos: ab Officialibus vero, qui mandatam habent jurisdictionem ab Episcopis, non Episcopos ipsos, sed Archiepiscopos esse appellandos; secundum decisionem Juris Civilis quæ colligitur ex *L.* 1. & 2. *ff. Quis & a quo appelletur*, ut rectissime Archidiaconus hoc Jure Pontificio conferendus videatur cum Legato Proconsulis Juris Civilis; qui, ut colligimus ex Capitolino in *Gordiano*, & Vopisco in *Probo*, a Senatu & populo dabatur Proconsuli; qui & Judicis dandi jus habet, nominatim ei a lege datum sicut Proconsuli, *L. Cum Prætor*, §. 1. *ff. De judiciis*; & ut ab eo Proconsul appellari potest, d. *L.* 2. ita & ab Archidiacono Episcopus.

At aliud dicendum est de Officiali Episcopi; quia nempe ipsius Episcopi jurisdictionem exercet, & nihil suo jure habet. Archidiaconus jurisdictionem suam mandare potest; & habet Officiales suos, d. *cap. Romana*, & *cap. Significantibus, de operis novi nuntiat.* Eam igitur suo jure habet Archidiaconus, qui jurisdictionem suam mandare potest; secundum certissimam regulam Juris propositam, in *L. More majorum, ff. De jurisdict. omnium Judicum*.

Aliud quoque dicendum est de Judice dato ad certam causam definiendam; de quo est accipiendum *cap. Dilecti* 2. *de appellationibus*, a Judice dato, utroque jure appellatur is qui dedit, d. *cap. Dilecti*, *L. Imperatores*, §. 1. *ff. De appellationibus*, *L.* 3. *ff. Quis & a quo appel.* nam & Judicum datorum sententias ipsi Magistratus qui dederunt, exequi solent, *L. A divo Pio, in princ. ff. De re judicata*.

Sed his ita constitutis, secundum certissimas regulas utriusque Juris: quid est ergo quod hoc loco proponitur, & in d. *cap. Significantibus*, ab Archidiacono appellatum fuisse Archiepiscopum, cum potius Episcopus appellandus esset? Dico, vel hanc fuisse illarum Ecclesiarum consuetudinem, ut ab Archidiacono appellarentur Archiepiscopi, quod in Remensi Ecclesia nominatim agnoscere vide-

tur Innocentius IV. in d. *cap. Romana*, illo loco : *Nisi aliud Ecclesia de consuetudine competat*. Consuetudo aliquando constituit jurisdictionem, *L. ult. C. De emancip.* Vel potius non ideo dicendum est secundum jus ab Archidiacono Archiepiscopum fuisse appellandum, quod ex facto id ita proponatur hoc, vel illo *cap.* Nam & hoc jure utimur, ut notat glossa in d. *cap. Dilecti*, si forte omittatur medius, & non opponatur exceptio coram superiore, valet sententia ab eo prolata. Denique, stricte non servantur jurisdictionum gradus; nam & omissis mediis omnibus ipse Romanus Pontifex appellari potest, *cap. 7. De appellation.*

Quod tamen Jus Civile non permisit, d. *L. Imperatores*, *ff. De appellat.* ut recta appellaretur ad Imperatorem, nec hoc Jus Pontificium in Gallia obtinuit umquam, ut indistincte appellaretur Summus Pontifex; ut nominatim narrat Ildebertus Cenomanensis Episcopus, in *ep. 82. ad Honorium Papam*, quod vetus jus Galliæ nuper recentatum fuit conventionibus illis, habitis inter Leonem X. & Franciscum I. Regem nostrum, quibus hodie utimur.

Restat ut videamus de electione, vel optione concessa a Summo Pontifice, in hoc *cap.* quam non tribuit Concilium Lateranense in d. *cap. 3. De Clericis non residentib.* vult namque secundo beneficio Clericum esse omnino privandum. Sed hoc *caput* jam monui esse accipiendum de beneficiis post Concilium adeptis; *caput* vero 5. *hoc tit.* ad quod proprie pertinet species hujus *cap.* est de beneficiis quæ quis ante prohibitionem Concilii obtinebat; quorum provisio, vel collatio permittitur Episcopis; sed cum temperamento, ut detur optio, vel electio Presbytero qui plura obtinet beneficia ante Concilium.

Et quia hoc *cap.* itemque *cap. Propterea*, & *cap. Eam te*, *de ætate & qualitate ordinandorum*, quo eadem optio datur, constat ex inscriptionibus pertinere ad Ecclesiam Gallicanam, existimo Alexandrum III. qui, ut dixi, in d. *cap. 2. De præbendis*, *in II. Collect.* nominatim profitetur se non posse emendare consuetudinem illam, secundum quam unus in Gallia obtinebat plura beneficia, quod & historia docet; ita rigorem Concilii Lateranensis in Ecclesia Gallicana temperasse; ut non permitteret Prælatis indistincte privare Clericos beneficiis suis; sed voluisse illis prius dandam esse electionem, ut in d. *L. 5.* datur electio militiæ.

Extat quoque in registro Innocentii III. *lib.* 1. ejusdem Pontificis Rescriptum ad Auxitanum Archiepiscopum in Novempopulania, vel, ut hodie loquuntur, Vasconia; quo etiam plures dignitates habentibus eadem optio datur. Et hoc jure Clementem IV. Narbonensem usum fuisse, narrat Platina in ejus vita: *Habuit*, inquit, *nepotem Clericum, quem ubi comperit tres præbendas, ita enim canonicatus vocant, habere, optionem facere compulit, ut quam vellet ex his retineret, duas relinqueret.*

AD CAPITULUM VIII.

Alexander III. in Concilio Turonensi.

Majoribus Ecclesiæ beneficiis in sua integritate manentibus, indecorum nimis videtur, ut minorum Clericorum præbendæ patiantur sectionem. Idcirco ut sicut in magnis, ita quoque in minimis membris suis firmatam Ecclesia habeat unitatem, divisionem præbendarum, aut dignitatum permutationem fieri prohibemus.

De divisione præbendarum & Ecclesiarum, quæ prohibetur hoc *cap.* sumpto ex Concilio Turonensi, sub eodem Alexandro III. celebrato ante Concilium Lateranense, infra dicam in *cap. Vacante 26.*

Satis erit hoc vindicasse sententiam meam de permutatione dignitatum, quæ & hoc *cap.* prohibetur: quam prohibitionem vulgo esse accipiendam volunt de permutatione, & contractu qui fit inter Clericos dignitates obtinentes; ut non liceat Archidiacono, puta, dignitatem suam permutare cum Decano, Præposito, vel Primicerio. Sic enim Concilium Turonense ipsi Pontifices videntur accepisse, Urbanus III. & Celestinus III. ut colligere licet ex *cap. Quæsitum, de rer. permut.* & ex *cap. ult. De præbendis in II. Collect.* Et hanc quidem permutationem satis constat esse illicitam, quæ sapit simoniam, & tamen aliquando causa cognita, & interposito decreto Episcopi permittitur, d. *cap. Quæsitum*, & *cap. Cum universorum, eod. tit. de rer. permut.* Non licet igitur permutare beneficia sine auctoritate superioris: cujus hæc est vera ratio, quia nemo potest abdicare se beneficio, vel ab eo discedere, sine auctoritate & licentia Episcopi, toto *tit. De renuntiat.*

Sed si verum amamus, *cap.* hoc nostrum *Majoribus*, quo Pontifices post Alexandrum III. utuntur, ut ostendant permutationis contractum inter eos qui dignitates obtinent, non fuisse permissum, ad hanc speciem non pertinet. Et longe aliam esse mentem hujus *capit.* ipsa ratio qua utitur Alexander, quæ semper in omni interpretatione dominari debet, satis convincit: vult enim ecclesiastica beneficia in suo statu, in sua integritate permanere; *& ut in magnis, sic in minimis membris firmatam*, ut loquitur, *habeat Ecclesia unitatem.* Ait se prohibere divisionem præbendarum, aut dignitatum permutationem: & ut divisionem intelligimus de beneficiis, & de præbendis ipsis; sic & permutatio dignitatum intelligenda est de ipso statu dignitatum ipsarum, id est, rerum, non personarum: nam apertissime, cum personæ conveniunt de permutandis inter se dignitatibus, nihil hac conventione fit contra statum, contra integritatem dignitatis; remanet namque semper eadem dignitas, sed mutatur persona; denique mutatione personæ, quæ variis modis contingere potest, nemo sanus dixerit immutari ipsam rem, vel dignitatem.

Si igitur hoc voluit Alexander III. frustra utitur hac ratione, ut Ecclesia in sua

ſua integritate maneat; ut firmatam habeat unitatem: & male jungit diviſioni præbendarum, permutationem dignitatum.

Veriſimile igitur eſt quod animadverto, permutationis verbo hoc loco non ſignificari permutationis contractum, quo vulgo dicimus res inter perſonas permutari; ſed permutationem dignitatum eſſe hoc loco commutationem ſtatus, & integritatis ipſius rei, & dignitatis, quæ hoc *cap.* prohibetur, ut puta, pro Archidiaconatu cui jam certi reditus aſſignati ſunt, alia forte dignitas, prima ſublata, noviſſime inſtituatur. Nam quemadmodum diviſione præbendarum firmam amittit Eccleſia unitatem: ita & hac dignitatum permutatione; vel cum ſublata minori dignitate inſtituitur major, quo caſu novi reditus ſunt aſſignandi. Quod fieri non poteſt ſine immutatione præbendarum, vel contra ex majore fit minor; & ita imminuitur ſplendor Eccleſiæ, qui potius augeri debet, *cap. Ex parte, de Conſtitut.*

Et tamen quemadmodum licet juſta ex cauſa dividere præbendam, ut infra dicam in *cap. Vacante*; ſic & mutare dignitatem auctis, vel imminutis reditibus, ut erudite gloſſa docet in *cap. Cum acceſſiſſent*, in verbo, *confirmatum, ſupra, de Conſtitut.* Primiceriatus enim dignitas inibi dicitur ſublata ſtatuto Canonicorum, cum non ſuppeterent Eccleſiæ facultates, ut colligere licet ex *Antiqua*.

At ſine juſta cauſa non permittitur permutatio dignitatum, ſed hoc *cap.* prohibetur nominatim. & hoc plane ſenſu Nicolaus I. in *can. Lege, diſt.* 10. dixit, *non viſum eſſe ad mobilitatem neceſſitatum mundanarum commutari Eccleſiam Dei, honoreſque*, id eſt, dignitates, *aut diviſiones perpeti*; quo loco obſervo commutationes dignitatum jungi diviſionibus. Et hoc permutationis verbum etiam ita Jure Civili aliquando fuiſſe acceptum, luculenter probat *lex Nemo* 123. §. 1. *de reg. Juris*; quæ docet temporariam permutationem provinciæ non immutare jus provinciæ; & intelligit, quod Accurſius non intellexit, permutationem ſtatus ipſius provinciæ, ut puta, ſi ex Proconſulari fiat Præſidialis; ſecundum illam ordinationem Auguſti notiſſimam vel ex Theophilo noſtro, in §. *Per traditionem, de rer. diviſione.* Eſt quoque inſignis Ulpiani locus in *L.* 12. §. 1. *ff. De relig. & ſumpt. funerum*, quo valde illuſtratur ſententia hæc mea: *Senatuſconſulto*, inquit, *cavetur, ne uſus ſepulcrorum permutationibus polluatur, id eſt, ne ſepulcrum aliæ converſationis uſum accipiat.*

Permutatio igitur dignitatum hoc loco, eſt immutatio dignitatum, &, ut Ulpianus loquitur, uſus alterius converſationis. Quod cum apertiſſimis rationibus comprobetur, videntur poſteriores Pontifices in d. *cap. Quæſitum*, & d. *cap. ult. Concilii Turonenſis*, verba paulo duriuſcule ad ſuam mentem trahere voluiſſe: quod non eſt novum in his libris, *cap. Nimis, de jurejur.* & *cap. Novimus, de verborum ſignif.*

AD

AD CAPITULA IX. ET XIX.

Alexander III. Cantuariensi Archiepiscopo.

Relatum est (auribus nostris quod cum dilectus filius noster magister I. in Ecclesia tua sit per te canonice institutus, & in choro & Capitulo & aliis locis quorum communis est usus, plenam sicut Canonicus habeat potestatem, nondum sibi præbendam juxta promissionem tuam assignari curasti, licet post promissum tuum plures præbendæ in ipsa Ecclesia vacasse dicantur.) Quoniam igitur dignum est, ut postquam msgister I. in Ecclesia tua Canonicus est institutus & a te habuit in promissis de conferenda sibi prima præbenda, cum in Ecclesia ipsa vacaret, ut debeat præbendæ integritate gaudere: mandamus, quatenus si idem I. in Ecclesia tua est canonice institutus, & in choro & Capitulo & aliis, quorum usus est communis, potestatem sicut Canonicus habet, ei præbendam si qua nunc vacat, vel cum ibi primo vacaverit, secundum promissionem tuam concedas liberaliter & assignes: quia non est congruum, ut præbenda careat, qui in Canonicum noscitur esse receptus.

Innocentius III. Archiepiscopo et Archidiacono Senonensi.

Dilectus filius T. Canonicus Linconiensis proposuit, quod cum de mandato C. Papæ prædecessoris nostri Linconiensis Episcopus quandam præbendam assignavit eidem in Ecclesia Linconiensi, quia Capitulum ipsum ad eandem recipere contemnebat. (Ad dilectos filios Clarevallensem & Longmardi Abbates auc. p. n. cum nollet aliquatenus a contradictione cessare, ipsum supposuerit ecclesiastico interdicto. Postmodum autem accedens ad præsentiam nostram ad dilectos filios Meliradin. & Guntanen. Abbates obtinuit scripta nostra. Sed sicut cum per eos suam non posset justitiam obtinere, nos venerabili fratri nostro Remensi Archiepiscopo sanctæ Romanæ Ecclesiæ Gardinali, tunc Episcopo Prænestino, Apostolicæ Sedis Legato, sicut asserit, dedimus in mandatis, ut prædictam interdicti sententiam, sicut rationabiliter fuerit promulgata, faceret appellationem postpositam firmiter observari. Verum cum idem Archiepiscopus nego-

gotium prorogaret, & idem post labores multiplices fere de promovendo negotio desperasset deficiens in expensis,) ad instantiam Remensis Archiepiscopi, tunc Episcopi Prænestinensis, Apostolicæ Sedis Legati: & auctoritate illius, talis inter eum & Episcopum & Canonicos Linconienses compositio intercessit, quod ipso ab eis recepto in Canonicum, & concesso sibi stallo in choro, & participatione qualibet divinorum, idem fructus præbendæ percipere non deberet, nisi loco proximo vacaturæ. (Licet autem memoratum Archiepiscopum sincera diligamus in Domino caritate, & ipsius velimus honori deferre: quia tamen in his quæ contra canonicas sanctiones attentata noscuntur, ei deferre nec volumus, nec debemus; quod ab eo illicite factum est in hac parte duximus irritandum, quod licite factum est approbantes. Cum ergo dictum T. in Canonicum recipi, canonicis non obviet institutis, & vacaturam expectare præbendam Lateranensi Concilio non sit dubium obviare, nos facto ejusdem Legati illicito reprobato, quod est licitum approbantes, quia videtur indignum, ut receptus in Canonicum præbendæ beneficio defraudetur: mandamus, quatenus dictos Episcopum & Canonicos, ut ei præbendam (cum se facultas obtulerit) non differant assignare, appellatione postposita compellatis: facientes eidem portiones quotidianas, quæ fiunt in Ecclesia memorata sine diminutione qualibet assignari.

Cantuariensis Archiepiscopus Joannem quemdam Canonicum instituit in Ecclesia sua, observatis solemnibus quæ in institutione Canonicorum servari solent, dato nempe ei stallo in choro, ut in *cap. Dilectus* 19. & *cap. Dilectio* 25. *hoc tit.* id est, data sede, vel statione in choro. Stalla sunt sedes, vel stationes; ut stalla laniorum, in *cap. Significante* 69. *supra, de appellationibus.* imo & stalla equorum, in *epist. Petri de Vineis.* & a dando stallo in choro, novo conflato verbo dicimus in idiotismo, *installare*, pro in possessionem mittere.

Fuit igitur datum huic Joanni in choro stallum, datus fuit locus in Capitulo, & in aliis locis quorum communis est usus; & concessa plena potestas Canonici. Fuit etiam huic Canonico promissa præbenda proxime vacatura; & tamen post institutionem vacantibus pluribus præbendis, nullam ei contulit Archiepiscopus. Qua de re consultus Alexander III. censet Canonicum institutum debere gaudere integritate præbendæ. Nam, quod notandum, hic Canonicus expectans vacaturam, interim percipiebat quotidianas distributiones, quæ Canonico instituto præsenti debentur jure canonicatus, d. *cap. Dilectus*. Incipit ergo hic receptus habere partem præbendæ, qui diaria saltem percipit; quamvis non percipiat annuam præbendam, ut loquitur Ivo Carnotensis in *epist.* 75. & vice versa Canonicus absens potest percipere annuam præbendam, non tamen distributiones quo-

quotidianas, *cap. Licet*, *infra*, *hoc tit.* & in *cap. 7. hoc tit.* in *I. Collect.* cum desideraret Archidiaconus quidam Bedefordiensis in Anglia, qui canonicatum in Ecclesia Belvacensi obtinebat, ita integre, & plenarie, ut loquitur Pontifex, percipere canonicam præbendam, ac si die noctuque in Ecclesia deserviret: censet Pontifex nulla ratione communis Ecclesiæ Canonicum absentem desiderare posse, id est, fructus qui communiter quotidie distribuuntur. Sic Ivo in d. *epist.* 75. ait se dimidiam præposituram communitati fratrum dedisse, ut inde fieret quotidianus panis: *Ut quos panis interni dulcedo non monebat*, panis corporei refectio provocaret.

Vult ergo Pontifex huic Canonico dari integram præbendam, & tanquam instituto, & recepto; & quia ei nominatim promissa est ab Episcopo.

Hæc est igitur hujus *cap.* sententia. Ex qua colligimus Canonico recepto deberi præbendam, ut in *cap. Cum Martinus*, *supra*, *de constitut.* & in *cap. Cum super*, *infra*, *de concess. præbendæ*.

Sed quod ait hoc loco Pontifex, præbendam ex promissione esse præstandam; quod censet hujus promissionis habendam esse rationem; hoc nemo non videt pugnare cum Concilio Lateranensi, quo promissiones istæ prohibentur, *cap. 2. & 3. de concess. præbendæ*. Et nominatim in d. *cap. Dilectus*, promissio vacaturæ præbendæ tanquam illicita omnis improbatur, confirmata tamen receptione.

Et observa interim diligenter in d. *cap. Dilectus*, sententiam pro parte confirmari, pro parte infirmari; ut in *cap. Cum Joannes*, *de fide instrum.* & *cap. Raynaldus*, *infra*, *De testam.* quod & Jure Civili vulgo confirmari solet ex *L. Quædam mulier*, *ff. Fam. ercisc.* & ex *L. ult. de jure Patronatus*. Sed ad rem.

Tantum abest, ut in hoc *cap. Relatum*, improbetur promissio vacaturæ præbendæ, ut potius ex ea promissione valde moveatur Pontifex adversus Archiepiscopum, quem vult secundum promissionem suam assignare præbendam; quæ tamen promissio in dd. locis dicitur illicita.

Bernardus Parmensis hoc loco supplendum esse voluit, receptionem fuisse pure factam, id est, sine ulla conditione, vel promissione vacaturæ præbendæ: post receptionem tamen ei promissam fuisse vacaturam præbendam ab Archiepiscopo; quam omnino ei præstare tenebatur. Nec potest igitur hæc promissio esse contra jus, cum ea ipso jure sit obligatus. At in d. *cap. Dilectus*, promissionem esse factam in ipsa receptione.

Sed non video quid in his casibus mutet promissio facta in ipsa receptione, & post ipsam receptionem. nam si ideo defendimus hoc loco promissionem, quia & citra promissionem ex ipsa receptione debetur ei præbenda, ut & D. Cujacius vindicat in suis recitationibus ad *hunc tit.* non potest videri illicita promissio, quamvis facta in ipsa receptione, si ipsius receptionis vi & effectu præbenda semper præstanda est: ut si valet post receptionem, valere quoque potest in ipsa receptione; nec video quæ sit ratio differentiæ, cum omnino promissio vacaturæ præbendæ ex Concilio Lateranensi sit illicita.

Probabilis igitur est sententia illorum, qui glossas scripsere ad Collect. III. quorum quoque sententia extat in glossa d. *cap. Dilectus*; qui ita distinguebant, vel quis instituitur nominatim ad præbendam vacaturam, quo casu recte censent receptionem non valere, ut colligere licet ex decretali quadam Innocentii III. quæ extat *lib. 3. Regist. pag.* 222. intelligitur investitus de vacatura, & stal-

stallum in choro, vel locum in Capitulo nomine vacaturæ assecutus; quod est omnino contra Concilium. Vel instituitur Canonicus, & promittitur ei præbenda cum vacaverit, ut in hoc *cap. Relatum.* quam promissionem valere putant, nec esse contra Concilium.

Sed hoc esse omnino falsum convincit d. *cap. Dilectus*, in quo promissio facta instituto, & recepto, dicitur illicita.

Cum igitur hæ distinctiones non possint has turbas, quæ ex horum locorum contraria sententia excitantur, sedare omnino: dico, id quod habetur in hoc *cap. Relatum*, scripsisse Alexandrum III. ante Concilium Lateranense. Fuit enim electus anno 1159. Concilium vero celebratum anno 1180. ideo ante dictum Concilium, non improbatur promissio vacaturæ præbendæ quæ præstanda est, quamvis fiat in ipsa receptione. At contra post Concilium idem Pontifex omnino improbat has promissiones, ut colligere licet ex *cap. 3. de concessione præbendæ*, & ex horum locorum collatione abunde liquet, hoc *cap.* nostrum collectum esse ante Concilium.

Nec est dicendum, quod quidam tentant, hoc capite voluisse Pontificem super illicita promissione dispensare, ut potest, *cap. Proposuit, infra, de concess. præbendæ*, *cap. 3. d. tit. in II. Collect.* nam si ea mens fuisset Pontificis, hoc nominatim ab eo adjectum fuisset; nec licet nobis comminisci dispensationes has nisi nominatim exprimantur. Habita ergo ratione temporis, facilis erit conciliatio horum locorum.

Cœperunt ergo post Concilium Lateranense omnes promissiones præbendarum non vacantium improbari; sed promissiones tantum expressæ, non tacitæ: nam receptiones Canonicorum non fuerunt improbatæ; & tamen quia Canonico recepto omnino debetur præbenda, tacite ei promittitur vacatura, & re ipsa recipitur ad vacaturam.

Sed facta fuit differentia inter expressam, & tacitam, ut in *l. Si ita Legatum 65. §. 1. de legatis 1. L. Nonnumquam, de condit. & demonstrat. L. Actus legitimi*, & *L. Expressa, de reg. jur.* & eadem ratione Innocentius III. in *cap. Accedens, de concess. præbend.* aliud esse dixit si promittatur præbenda, cum se facultas obtulerit, cum commodum erit, ut in *L. Nepos, de verb. signif. L. 8. §. ult. de testam. tutela. L. Rogo, quando dies legat. ced. L. ult. Qui sine manumiss. ad libert. perveniunt.* Aliud vero si promittatur cum vacabit; & tamen in primo casu vi ipsa promittitur vacatura; sed quia non exprimitur, ideo non nocet, ut in d. *lege Nonnumquam*, tacite collatum legatum in voluntatem alterius valet; quod non valeret expresse collatum.

At rursus hæc distinctio non placuit Bonifacio VIII. qui recte vidit has verborum conceptiones inventas esse in fraudem Concilii Lateranensis, *cap. 2. de concess. præbend. in VI.* Et post hanc Novellam Bonifacii quæsitum adhuc fuit, an receptiones, etiam sine ulla promissione vacaturæ præbendæ sublatæ essent. Et recte glossa notat illa Constitutione non fuisse sublatas; quia loquitur tantum de promissione. Has tamen Pontifices non solent confirmare per formam justitiæ, sed gratiæ.

Non sustulit quoque hæc Constitutio reservationes, & gratias expectativas; quæ tamen postea sublatæ fuerunt novissimis Conciliis Basileensi, *sess. 12.* Tridentino, *sess. 24. Decret. de reformat. cap. 12.*

Sed, ut redeam ad d. *cap. Relatum*, in eo valde vos notare velim ex pro-

missione non esse obligatum Archiepiscopum, ita ut ex ea promissione actio nascatur, qua adversus eum agat Canonicus receptus; nam Pontifex cum ait, *liberaliter assignes secundum tuam promissionem*, hortatur tantum Archiepiscopum ad præstationem præbendæ, *ut de constantia, & gravitate possit merito commendari*; sic enim hic locus ex antiqua supplendus est. Non est ergo cogendus, sed hortandus Archiepiscopus, ut in *L. 9. de condict. ob caus. dat.* & in *L. 8. C. De liberali causa.* hortatur, non cogitur dominus ad præstandam libertatem servo promissam. Et est similis locus *lib. 2. feudor. tit. 23.* Ideo observandum non dari in hac specie executores, qui passim dicuntur in his libris, a quibus jure judicioque cogatur Archiepiscopus præstare præbendam: sed tantum dicere Pontificem, ut antiqua docet, se rursus, & iterato ad eumdem Archiepiscopum scripturum, si non obtemperet mandato suo. Nam, ut rectissime D. Cujacius notat ad d. *tit. 23. lib. 2. feudor.* hæc superioris hortatio immixtum habet aliquid necessitatis; juxta illud Ausonii, ad Imperatorem Theodosium:

Scribere me Augustus jubet, & mea carmina poscit
Pene rogans; blanda vis latet imperio.

AD CAPITULA X. ET XII.

Alexander III. Canonicis Regularibus, et Monachis Eboracensis dioecesis.

Avaritiæ, quæ est idolorum servitus, [hi debent radicem studiosius extirpare qui sæculi vanitatibus renunciantes, Domino elegerunt in religionis habitu ministrare.] Intelleximus, quod in Ecclesiis vestris, de quibus certas pensiones consuevistis percipere, portiones, vel antiquos reditus minorastis, quos nonnulli Clerici Ecclesiarum ipsarum olim habuisse noscuntur: [unde quoniam hoc ex radice avaritiæ & cupiditatis procedit, quam debetis modis omnibus evitare d. v. p. a. f. præ.] Ideoque mandamus, quatenus, si quas portiones, vel antiquos reditus Clericorum sine consensu Archiepiscopi vestri minuere, vel parœcias dividere præsumpsistis, ad integritatem pristinam revocetis.

Idem Vigoriensi Archiepiscopo.

De Monachis, qui Vicarios parœcialium Ecclesiarum gravant, ut hospitalitatem tenere non possint, eam providentiam habeas, quod ad præsentationem Monachorum nullum recipias, nisi tantum ei de proventibus Ecclesiæ coram te fuerit assignatum; unde

unde jura episcopalia possit persolvere, & congruam sustentationem habere.

SCIENDUM est ad Monachos, vel ad Canonicos regulares, qui in inscriptione *cap.* 10. recte junguntur Monachis, ut in *can. Præsens* 20. *q.* 3. & *cap.* 3. *de appellat.* in *I. Collect.* & *cap. ult. de filiis Presbyt. in prima*, Ecclesias pertinere aliquando pleno jure, *cap. Cum & plantare*, §. *In Ecclesiis*, *de privilegiis*, vel, ut loquitur *cap. Quoniam*, *eod. tit.* utroque jure; id est, tam in temporalibus, quam in spiritualibus. Aliquando vero ad eosdem pertinere tantum in temporalibus, non in spiritualibus: quo casu Presbyteros instituendos debent Episcopis præsentare. Et hoc quidem jure possident Ecclesias vel donatas a laicis, consentientibus Episcopis, ut in *cap.* 5. §. *De cætero*, & *cap. Illud*, *de jure Patronat.* vel donatas ab Episcopis ipsis, ut in *cap.* 7. *de donat.* Et idem dicendum est de Presbyteris præsentandis, si ad Monachos pertineat jus Patronatus Ecclesiarum, canonicis modis acquisitum, ut in *cap. Cum seculum*, *de jure Patronat.*

Aliud est, fateor, donare Ecclesiam; aliud jus Patronatus. Ecclesiam non potest laicus donare religioso loco sine auctoritate Episcopi: jus Patronatus donare potest, *cap. unico*, *de jure Patronat. in* VI. Donata Ecclesia, Monachi in suos usus fructus omnes convertunt, d. *cap.* 7. *de donat.* donato jure Patronatus, vel alio justo titulo acquisito, ad Monachos tantum pertinet id quod solvitur Patrono, *cap. Ex literis*, *de jure Patronat. cap. Cum Bertholdus*, *de sentent. & re judic.* Sed utroque casu, sive donata Ecclesia, sive donato jure Patronatus, Presbyteros Episcopis præsentant instituendos.

At si Ecclesia pertineat ad Monachos pleno jure, institutio quoque Presbyterorum ad eos pertinet, *can. Visis* 16. *q.* 2. & ut colligitur ex *cap. Constitutus*, *de religios. domib.* cujus species elegantissima repetenda est ex *Antiqua*; concessis spiritualibus, & temporalibus, certum annuum censum sibi Episcopi retinebant in signum subjectionis, ut Doctores loquuntur.

Cave igitur ne dixeris Ecclesias, quæ ad Monachos pertinent, pleno jure, esse omnino exemptas a jurisdictione Episcoporum. Potest quidem illis aliquid remissum esse ex jure Episcopali; ut puta synodaticum, quod etiam dicitur cathedraticum, in *cap. Conquerente*, *de officio judicis ordinarii*; sed non ideo eximuntur a jurisdictione, id enim assequi non possunt sine expresso privilegio Summi Pontificis: id enim omnium optime probat *cap. Quoniam*, *de privileg.* juncto *cap.* 2. *de supplenda negligentia Prælatorum*.

Cum primum Abbates hanc libertatem ambire cœperunt, ut cum Ecclesiis suis liberentur a potestate Episcopi, potuit esse fateor justa causa, quæ colligitur ex *can. Luminoso* 18. *q.* 2. ob intolerabilem sævitiam Episcoporum: quæ & in dominis plectitur amissione potestatis, ex notissima Constitutione Antonini Pii, quæ extat in *tit. De his qui sunt sui vel alieni juris.* & in *Collat. legis Mosaicæ cum lege Romana.* Sed & passim sine ulla justa causa exemptiones illæ peti, & dari cœperunt; quo de re conqueritur divus Bernardus eruditus & pius Abbas Claravallensis, his verbis: *Miror quosdam in nostro Ordine Abbates monasteriorum*, *hanc*

missione non esse obligatum Archiepiscopum, ita ut ex ea promissione actio nascatur, qua adversus eum agat Canonicus receptus; nam Pontifex cum ait, *liberaliter assignes secundum tuam promissionem*, hortatur tantum Archiepiscopum ad præstationem præbendæ, *ut de constantia, & gravitate possit merito commendari*; sic enim hic locus ex antiqua supplendus est: Non est ergo cogendus, sed hortandus Archiepiscopus, ut in *L. 9. de condict. ob caus. dat.* & in *L. 8. C. De liberali causa.* hortatur, non cogitur dominus ad præstandam libertatem servo promissam. Et est similis locus *lib. 2. feudor. tit. 23.* Ideo observandum non dari in hac specie executores, qui passim dicuntur in his libris, a quibus jure judicioque cogatur Archiepiscopus præstare præbendam: sed tantum dicere Pontificem, ut antiqua docet, se rursus, & iterato ad eumdem Archiepiscopum scripturum, si non obtemperet mandato suo. Nam, ut rectissime D. Cujacius notat ad d. *tit. 23. lib. 2. feudor.* hæc superioris hortatio immixtum habet aliquid necessitatis; juxta illud Ausonii, ad Imperatorem Theodosium:

Scribere me Augustus jubet, & mea carmina poscit
Pene rogans; blando vis latet imperio.

AD CAPITULA X. ET XII.

Alexander III. Canonicis Regularibus, et Monachis Eboracensis dioecesis.

Avaritiæ, quæ est idolorum servitus, [hi debent radicem studiosius extirpare qui sæculi vanitatibus renunciantes, Domino elegerunt in religionis habitu ministrare.] Intelleximus, quod in Ecclesiis vestris, de quibus certas pensiones consuevistis percipere, portiones, vel antiquos reditus minorastis, quos nonnulli Clerici Ecclesiarum ipsarum olim habuisse noscuntur: [unde quoniam hoc ex radice avaritiæ & cupiditatis procedit, quam debetis modis omnibus evitare d. v. p. a. f. præ.] Ideoque mandamus, quatenus, si quas portiones, vel antiquos reditus Clericorum sine consensu Archiepiscopi vestri minuere, vel parœcias dividere præsumpsistis, ad integritatem pristinam revocetis.

Idem Vigorniensi Archiepiscopo.

De Monachis, qui Vicarios parœcialium Ecclesiarum gravant, ut hospitalitatem tenere non possint, eam providentiam habeas, quod ad præsentationem Monachorum nullum recipias, nisi tantum ei de proventibus Ecclesiæ coram te fuerit assignatum; unde

unde jura episcopalia possit persolvere, & congruam sustentationem habere.

Sciendum est ad Monachos, vel ad Canonicos regulares, qui in inscriptione *cap.* 10. recte junguntur Monachis, ut in *can. Præsens* 20. *q.* 3. & *cap.* 3. *de appellat.* in I. *Collect.* & *cap. ult. de filiis Presbyt. in prima*, Ecclesias pertinere aliquando pleno jure, *cap. Cum & plantare*, §. *In Ecclesiis, de privilegiis*, vel, ut loquitur *cap. Quoniam, eod. tit.* utroque jure; id est, tam in temporalibus, quam in spiritualibus. Aliquando vero ad eosdem pertinere tantum in temporalibus, non in spiritualibus: quo casu Presbyteros instituendos debent Episcopis præsentare. Et hoc quidem jure possident Ecclesias vel donatas a laicis, consentientibus Episcopis, ut in *cap.* 5. §. *De cætero*, & *cap. Illud, de jure Patronat.* vel donatas ab Episcopis ipsis, ut in *cap.* 7. *de donat.* Et idem dicendum est de Presbyteris præsentandis, si ad Monachos pertineat jus Patronatus Ecclesiarum, canonicis modis acquisitum, ut in *cap. Cum sæculum, de jure Patronat.*

Aliud est, fateor, donare Ecclesiam; aliud jus Patronatus. Ecclesiam non potest laicus donare religioso loco sine auctoritate Episcopi: jus Patronatus donare potest, *cap. unico, de jure Patronat. in* VI. Donata Ecclesia, Monachi in suos usus fructus omnes convertunt, d. *cap.* 7. *de donat.* donato jure Patronatus, vel alio justo titulo acquisito, ad Monachos tantum pertinet id quod solvitur Patrono, *cap. Ex literis, de jure Patronat. cap. Cum Bertholdus, de sentent. & re judic.* Sed utroque casu, sive donata Ecclesia, sive donato jure Patronatus, Presbyteros Episcopis præsentant instituendos.

At si Ecclesia pertineat ad Monachos pleno jure, institutio quoque Presbyterorum ad eos pertinet, *can. Visis* 16. *q.* 2. & ut colligitur ex *cap. Constitutus, de religios. domib.* cujus species elegantissima repetenda est ex *Antiqua*; concessis spiritualibus, & temporalibus, certum annuum censum sibi Episcopi retinebant in signum subjectionis, ut Doctores loquuntur.

Cave igitur ne dixeris Ecclesias, quæ ad Monachos pertinent, pleno jure, esse omnino exemptas a jurisdictione Episcoporum. Potest quidem illis aliquid remissum esse ex jure Episcopali; ut puta synodaticum, quod etiam dicitur cathedraticum, in *cap. Conquerente, de officio judicis ordinarii*; sed non ideo eximuntur a jurisdictione, id enim assequi non possunt sine expresso privilegio Summi Pontificis: id enim omnium optime probat *cap. Quoniam, de privileg.* juncto *cap.* 2. *de supplenda negligentia Prælatorum*.

Cum primum Abbates hanc libertatem ambire cœperunt, ut cum Ecclesiis suis liberentur a potestate Episcopi, potuit esse fateor justa causa, quæ colligitur ex *can. Luminoso* 18. *q.* 2. ob intolerabilem sævitiam Episcoporum: quæ & in dominis plectitur amissione potestatis, ex notissima Constitutione Antonini Pii, quæ extat in *tit. De his qui sunt sui vel alieni juris.* & in *Collat. legis Mosaicæ cum lege Romana.* Sed & passim sine ulla justa causa exemptiones illæ peti, & dari cœperunt; qua de re conqueritur divus Bernardus eruditus & pius Abbas Claravallensis, his verbis: *Miror quosdam in nostro Ordine Abbates monasteriorum,* hanc

hanc humilitatis regulam odiosa contentione infringere : & sub humili , quod pejus est, habitu , & tonsura , tam superbe facere , ut cum ne verbum quidem de suis imperiis subditos præterire patiantur , ipsi propriis obedire contemnunt Episcopis ; spoliant Ecclesias, ut emancipentur ; redimunt se , ne obediant. hoc enim , ut memini me legere in *epistola* quadam Petri Blesensis , a Summo Pontifice multi impetrabant soluto certo auri pondere ; quod illo sæculo viri eruditi non probant. Sed ad rem.

Exceptis his Ecclesiis nominatim ab omni potestate Episcopi exemptis , existimo non posse Monachos antiquos portiones Presbyteris , vel Vicariis perpetuis constitutas, imminuere sine auctoritate Episcopi . Et hanc esse sententiam hujus *cap.* 10. quod valde confirmatur ex *cap.* 2. *de supplenda negligentia Prælatorum ;* ut hoc sit generaliter dicendum etiam de Ecclesiis in quibus sibi arrogant institutionem ; quia hoc semper pertinet ad curam & sollicitudinem Episcopi, ut sufficienter portiones Presbyteris , vel Vicariis præbeantur ; quas illis omnino esse præbendas ait eleganter Ivo Carnotensis, in *epist.* 280. quæ tota pertinet ad speciem hujus *capitis. Quemadmodum* , inquit, *Clericorum est altari deservire , ita & de altari vivere debent; nobis nostra professio , & antiquorum Monachorum exempla , victum ex propriis laboribus præscribunt , non ex sanctuario Dei, huc accedit, quod eidem Ecclesiæ, de qua præsens disceptatio est , Clerici soli deserviant; vosque cum illis partimini beneficium , cum quibus non exhibetis servitium.* Quod autem ait Ivo , *nobis nostra professio* , id est, nobis Canonicis regularibus , quorum ordinem eumdem Ivonem restituisse docui initio, ex *Chronico* Sigeberti .

Æquum est igitur his Presbyteris assignare Monachos congruam portionem ; quam in his Ecclesiis, ad quas præsentare debent Vicarios instituendos, Episcopi assignandam curabant in ipsa institutione, ut est in *cap.* 12. Ex quo notandum Clericis hospitalitatem nominatim injungi ; quod & glossa probat notissimis locis. Imo & omnibus Christianis, ex veteri Christianorum instituto; ut notatu dignum sit quod legi in veteri *Missali Gothico* , Sacerdotes baptismo perfecto , solitos baptizatis lavare pedes, hæc verba pronuntiantes : *Ego tibi lavo pedes, sicut Dominus noster* JESUS CHRISTUS *fecit Discipulis suis ; tu facias hospitibus , & egenis , ut habeas vitam æternam* . In illis ergo Ecclesiis, quas pleno jure possident , non debent sine auctoritate Episcoporum antiquas portiones imminuere ; nec sequenda est hoc loco sententia glossæ , quæ quia Pontifex ait *portiones , vel antiquos reditus* , reditus a portionibus distinguit. Particula *vel* , ut Grammatici loquuntur , non est hoc loco discretiva , vel disjunctiva ; sed expletiva , ut plerisque aliis in locis. *vel* igitur hoc loco valet *id est* , ut contra *id est* non semper additur explicandi , vel definiendi causa ; sed exempli loco & *παραδειγματικῶς*, ut docti viri observant .

Ego hac forma positum esse puto, quod legimus in vexata illa *lege Cognitionum* , §. *ult. ff. De variis & extraordinariis cognit.* cujus interpretationem suspensa manu proferam hoc loco, quamvis alieno : *Consumitur* , inquit Callistratus, *existimatio, quoties magna capitis diminutio intervenit, id est , cum libertas adimitur.* Nec enim aliud est ita accipiendum , ut definiat Callistratus magnam capitis diminutionem contingere perpetuo cum libertas amittitur; nam & secundum illorum divisionem , qui capitis diminutionem scindunt in magnam , & minorem , *L.* 1. §. *Si filius , ff. De suis & legit.* magna nempe continente ma-

maximam & mediam; magna contingere potest libertate salva, *L.* 1. §. *Capitis*, *ff. Ad Tertullian.* Sed ideo Callistratus addit *id est*, ut proponat speciem illam capitis minutionis qua libertas amittitur.

Quod manifestissimum facio aptissimo exemplo, ex *Instit. Caii*, *tit. De intest. hereditat. Agnati*, inquit, *sunt per virilem sexum defuncto propinquitate conjuncti*, *id est*, *consanguinei fratres*. Quis non videt ibi, *id est*, non poni definiendi causa, sed exempli; ut proponatur species agnationis, consanguitas nempe, quæ sic nominatim dicitur in §. *Vulgo*, *Instit. de succession. cognat.*

Ita igitur quod Callistratus ait, *id est*, *cum libertas adimitur*; positum esse videtur, ut ostenderet consumi existimationem magna capitis diminutione, vel cum libertas amittitur; atque ideo statim subjicit duos casus, quorum primus pertinet ad magnam capitis diminutionem, quæ cedit in personam deportatorum amissa civitate, non tamen libertate: secundus vero ad magnam capitis diminutionem, qua & libertas amittitur; ut puta, si quis damnetur in metallum.

Sententiam D. Cujacii ideo non possum admittere, quia si accipiamus libertatem pro libertate tantum ex jure Quiritium, quam amittere videtur deportatus, non potest hæc propositio pertinere ad casum subjectum de servo pœnæ, qui & ipsam libertatem cum civitate amittit. Denique non reperio libertatem illam ex jure Quiritium simpliciter dici libertatem; sed ubicumque significatur, eam dici cum adjuncto justam libertatem, legitimam libertatem, plenissimam libertatem; illorum nempe qui cives Romani sunt. Et omnino inauditum est deportatum amittere libertatem, & ut Accursius erudite observat in *L. Ex facto*, §. *Si quis rogatus*, *ad Trebell.* ubi non potest concoquere hæc verba, *Cui liber factus fideicommissum restitui velit*, quæ esse emendanda docuit Cujacius *lib.* 3. *Observat. cap.* 10. Ego verisimili conjectura ductus puto esse transposita, & rejicienda ad sequentem clausulam, in qua sic lego: *Sed si servus pœnæ fuerit constitutus nullo ante concepto filio*, *liber factus jam parere conditioni non poterit*. Sane his duobus verbis *liber factus* male transpositis, ut Accursius docet, imperfecta est sententia; & ideo emplastrum addit de suo, & putat ponendum *maxime*. Quæ enim ratio dubitandi esse poterat in servo pœnæ, si id jam constaret in deportato? quæ tamen elegans esse incipit, si quæras in servo pœnæ libero facto. Sed de his plus satis.

AD CAPITULUM XI.

Alexander III. Præposito et Capitulo Insul.

Significatum est nobis, quod cuidam Sacerdoti præbendam unam in Ecclesia vestra communi voluntate dedistis, ita quod missam de sancta Maria (nisi corporis infirmitate gravatus sit) debeat quotidie celebrare, & Ecclesiam vestram non nisi communi tam Præpositi, quam Capituli assensu possit dimittere, vel cuiquam præbendæ illius anniversarium delegare. Quam siquidem institutionem eatenus confirmamus, ut prædictus Sacerdos, nisi infirmitate corporis

corporis fuerit impeditus; assidue debeat obsequium suum impendere Ecclesiæ memoratæ, & quanto frequentius potest [salva honestate sua, & debita devotione] missarum solemnia celebrare: nec sibi liceat hoc illi subtrahere, sive causa voluptatis, sive se ad Ecclesiam transferendo.

CONFIRMATUR in hoc *cap.* ab Alexandro III. institutio cujusdam præbendæ facta a Præposito, & Capitulo Insulano, quæ nonnisi Presbytero assignaretur, qui singulis diebus teneretur missam celebrare in honorem B. Mariæ Virginis; cujus institutionis meminit nominatim Innocentius III. in *epistola*, cujus initium, *Cum venissent ad Apostolicam, lib. 2. registr.* ut satis laudare non possim Vincentium hoc loco annotantem, conditiones adjectas inesse rei potius, quam fuisse nominatim additas institutioni Sacerdotis. Hi nimirum actus canonici, ut Jure Civili legitimi, non recipiunt conditionem, *can. Quam pio 1. q. 2. cap. 1. infra, de pactis.* & ideo in *cap. Significasti, de electione*, mirabantur Reges Siciliæ Pontificem dedisse pallium Panormitano Archiepiscopo, sub conditione præstandi juramenti, ad quod *cap.* pertinet id quod lego in veteri libro anonymo, qui præfecit hunc titulum, *flores historiarum*, his verbis: *Tempore Paschalis*, qui est auctor dicti *cap.* fuerunt *Reges Siciliæ Rogerius, & Bernardus fratres*, & cum misisset *Paschalis Archiepiscopo Panormitano pallium sub conditione præstandæ fidelitatis, ea res offendit Archiepiscopum, Reges, atque Optimates regni.* Hoc est igitur quod Paschalis ait, *significasti Reges, & regni majores*, male quidam libri habent, *significasti Regem:* sed, ut inibi recte notat glossa, non videtur Pontifex injicere conditionem, sed potius admonitionem, & declarationem officii quod incumbit Archiepiscopo. quam in rem est elegantissima *L. 6. §. 1. De tutelis;* ut & hoc loco conditiones propositæ, sunt ex formula præbendæ sacerdotalis, ut in *cap. Cui de non sacerdotali 27. hoc tit. in VI.*

Quod attinet ad missæ vocabulum, verum esse puto quod Florus magister, qui vixit temporibus Caroli Calvi, docuit in *cap. ult. De expositione missæ*, missam esse missionem populi, qui nempe dimittitur hac notissima formula, *Ite, missa est, missa* pro *missione*, ut *remissa* pro *remissione*, apud Tertullianum, Cyprianum, & Optatum Milevit. & *promissa* pro *promissione*, in *L. 9. ff. De præscriptis verbis.* inde missa cathecumenortm, qui nempe dimittebantur ante consecrationem; & missa fidelium, qui non dimittebantur nisi perfecta consecratione; ut idem auctor docet.

Quam vero legimus in *Capit. Caroli Magni, lib. 2. cap.* 18. & 20. missam D. Martini, vel missam D. Andreæ, pro ipso festo eam ita dictam puto, quia, ut lego apud Micrologum, in *lib. De eccles. officiis cap. 46.* in præcipuis tantum festivitatibus, quibus generalis populi conventus tantum celebratur, pronuntiare solebant illam missionis formulam, non in diebus reliquis. Missa igitur vere dicitur de solemnibus diebus, quibus missio illa pronuntiabatur. At in hoc *cap.* missa S. Mariæ alio sensu missa est, quæ celebratur in honorem B. Virginis; ut apud Fortunatum, in *lib. 3. De eccles. offic. cap.* 46. missa in honorem S. Joannis Baptistæ.

AD

AD CAPITULUM XV.

Alexander III. Genuensi Archiepiscopo.

Cum non ignores, quod una Ecclesia unius debeat esse Sacerdotis; [mirabile gerimus & indignum quod uni personæ locum in pluribus Ecclesiis velis concedere, vel in episcopatu tuo inducere consuetudinem Ecclesiæ Gallicanæ: quæ cum unum ad plura recipiat beneficia, contra sanctorum Canonum instituta, non approbatur a nobis, licet non possit præ multitudine delinquentium emendari] Cum igitur Nuncius Presbyteri, qui in duabus Ecclesiis locum habere contendit, & quidam Clerici alterius Ecclesiæ ad nostram præsentiam accesserint contra eum: non attendentes non esse conveniens, ut idem Presbyter locum habeat in duabus Ecclesiis, mandamus quatenus ipsum beneficio quod habet, facias manere contentum. Quod si forte Archipresbyter, & Clerici alterius Ecclesiæ in eum consenserint, eis nunc dissentientibus, cum ipsorum scandalo non debet locum in ipsa Ecclesia quærere vel habere.

Electio Presbyterorum ad minores titulos aliquando pertinet ad Rectorem, qui & in Ecclesiis patronatis inconsultis Patronis recte eligit & præsentat, *cap. pen. de jure Patron.* aliquando non Rector solus, sed Clerici cum Rectore eligunt, & præsentant, ut in hoc *cap.* Archipresbyter, & Clerici dicuntur elegisse Presbyterum quemdam.

Sic aliquando ad Episcopum solum pertinet institutio Canonicorum; aliquando ad Capitulum; aliquando ad Episcopum & Capitulum, *cap. Cum Ecclesia Vulterana, de elect.* & ibi glossa, quæ non male tentat hoc juris esse, ut Prælatus cum Clericis eligat: quemadmodum si jus Patronatus pertineat ad Ecclesias vel collegia, Prælatus cum collegio præsentat; *cap. 4. De his quæ fiunt a Prælatis sine consensu Capituli*; nisi aliud obtineat ex antiqua & approbata consuetudine.

Potest & jus Patronatus separatim pertinere ad Ecclesias cathedrales, ad præcipuas Ecclesias sive Capitula, quæ hoc jus præsentandi cum Episcopis suis habent: ad parochiales Ecclesias, quod & hodie frequentissimum est. Et de his Ecclesiis cathedralibus accipiendum esse vexatum illud *cap. Significasti, de jure Patron.* tandem animadverti.

Quamvis enim quod ad illud non ita dudum tentavi, quadam ratione juris nitatur, & decretali illa epistola Innocentii III. *lib. 1. regist.* valde confirmetur; tamen mihi non facio satis, & ab eo tempore meipsum semper cavillatus sum, quia mihi non videor explicasse illa verba, *pro Ecclesiis sibi commissis*, ex quibus pendet d. *cap.* species vera, quæ breviter hæc est.

Episcopus quidam postquam promotus est ad episcopatum, adeptus est jus Patro-

tronatus, canonicis nempe modis pro Ecclesia sibi commissa, id est, pro Ecclesia cathedrali, cui & quod acquirit, acquirere censetur, *cap. Requisiti*, §. *Secus*, *de testam.* quia Ecclesia hæc præcipue ei censetur commissa: atque ideo in *Capitular. Caroli Magni*, ex Concilio Africano legimus constitutum, non licere Episcopo Ecclesiam principalem negligere, & aliam parochiam in sua diœcesi magis frequentare, *cap.* 41. *lib.* 1. *Capitul.* hæc enim Ecclesia mater est reliquarum omnium. Et eleganter Tertullianus in *lib. de præscriptionibus adversus hæreticos*, veteres illos religionis nostræ proceres, Ecclesias apud unamquamque civitatem condidisse ait, a quibus traduces fidei, ut semina doctrinæ cæteræ exinde Ecclesiæ mutuatæ sunt, & quotidie mutuantur ut Ecclesiæ fiant; hæc ergo potissimum delegata Episcopo, &, ut est in *cap. Cum Clerici*, *de verb. significat.* juramento quod præstant Clerici Episcopo & Ecclesiæ, non intelligitur Clerus totius diœcesis, sed Ecclesiæ cathedralis tantum.

Et, ut redeam ad speciem, Episcopus si adeptus fuerit jus Patronatus pro Ecclesia sibi commissa, id est, pro cathedrali, quæ hoc jure Patronatus debet eidem Episcopo præsentare Presbyteros instituendos: dubitatur an quia jus Patronatus ipse Episcopus adeptus fuerat, statim eo jure uti posset Ecclesia cathedralis. Nam hoc jus dandum videbatur Episcopo, cujus opera & industria acquisitum fuerat hoc jus; ut non expectata præsentatione Capituli libere conferret Ecclesias, ad quas ab eo novissime acquisitum est jus Patronatus. Elegans dubitandi ratio, quæ colligitur ex illis verbis, *post promotionem suam*, de jure nempe Patronatus acquisito ab ipso Episcopo; nam de jure quod jam competebat Ecclesiæ cathedrali antequam ipse promoveretur, dubitari non poterat; sed de acquisito dubitabatur post promotionem ab Episcopo ipso, cui libera institutio concedenda videtur.

Et tamen censet Pontifex personas idoneas, quas ad Ecclesias vacantes præsentaverunt Ecclesiæ cathedrales, vel Capitula, esse admittendas: &, uno verbo, Ecclesias cathedrales statim uti hoc jure Patronatus, ab Episcopo novissime adepto post promotionem suam.

Denique, ut sit facilior mens, & sententia d. *cap.* ea sic paucis conficienda, si Episcopi post promotionem suam, personarum præsentationes ad Ecclesias parochiales, vel alios titulos propriæ diœceseos, a Patronis earum pro Ecclesiis cathedralibus sibi commissis adepti fuerunt; personæ idoneæ quas ad eas Ecclesias cathedrales Ecclesiæ, vel Capitula præsentaverunt Episcopis, sunt admittendæ; nec possunt Episcopi sine præsentatione cathedralium Ecclesiarum instituere.

His cognitis, quæ valde scire vos volebam, redeo ad *cap.* nostrum, cujus hæc est species. Quidam Presbyter, qui jam adscriptus erat Ecclesiæ certæ, & relatus in sacrum catalogum Presbyterorum; sic enim vocant Canones Apostolorum matriculam Clericorum, cujus olim curam gerebat Primicerius, *can. Perlectis*, §. *Ad Primicerium*, 25. *dist.* ut in *Notitia utriusque Imperii* legimus, sub dispositione Primicerii Notariorum, dignitatum, & administrationum tam militarium, quam civilium fuisse notitiam. Hic namque Presbyter, qui jam locum habebat in quadam Ecclesia, rursus ab Archipresbytero, & Clericis alterius Ecclesiæ electus fuit in Presbyterum; ut nempe ad certum titulum vacantem in ea Ecclesia institueretur ab Archiepiscopo Januensi, sive Genuensi, in cujus diœcesi sitæ erant Ecclesiæ. Qui cum vellet dictum Presbyterum novissime electum in ea Ecclesia instituere, & permittere ei prioris beneficii, sive tituli retentionem;

nem; id ægre ferentes Clerici primæ Ecclesiæ, in qua hic Presbyter jam locum habebat, ad Summum Pontificem accesserunt; accessit & Nuntius sive Procurator Presbyteri.

Quibus auditis, scribit hoc loco Pontifex ad Archiepiscopum Genuensem, ut est in *Antiqua*, se valde mirari, eum velle uni Presbytero locum concedere in pluribus Ecclesiis; & introducere consuetudinem Ecclesiæ Gallicanæ, quæ unum ad multa beneficia contra Canones admittebat. Mandat igitur Pontifex Archiepiscopo Genuensi, ut hunc Presbyterum jubeat beneficio, quod jam obtinebat in priori Ecclesia, manere contentum, a qua non vult eum recedere. Vetus namque est de ipsis Episcopis Ecclesiæ decretum, ex Synodo Nicæna, ne de alia ad aliam Ecclesiam quis transeat; ne, ut eleganter ait D. Hieronymus in *epistola ad Oceanum*, *virginis pauperculæ societate contempta, ditioris adulteræ quærat amplexus*. Debet igitur regulariter in ea Ecclesia, in qua institutus est, perpetuo perseverare; *can. Sanctorum*, 70. *dist.*

Et observandum interim ex hoc *cap.* Clericos, in quorum Ecclesia quis jam obtinet beneficium, contra eum ad aliam aspirantem legitime agere posse, & tanquam fugitivum retrahere; quod Raymundus, auctor hujus compilationis, nominatim nos observare voluit, addens hæc verba, *contra eum*, quæ non sunt in *Antiqua*. Unde sequitur conditionem expressam in collatione præbendæ, supra in *cap. Significatum*, ne Sacerdos Ecclesiam, nisi communi Præpositi, & Capituli consensu, possit dimittere, tacite inesse omni institutioni: & additam tamen, vel expressam, ut Doctores loquuntur, ad majorem cautelam.

Ideo autem ait Pontifex, se velle beneficio quod jam Presbyter obtinebat eum esse contentum; nec posse desiderare locum Ecclesiæ in qua novissime electus fuerat, etiam dimissa priori: quia fieri potest, ut qui olim consenserant in illum, hodie dissentiant; quibus dissentientibus non debet cum ipsorum scandalo locum in ea Ecclesia habere. Hic est sensus postremæ hujus clausulæ, quæ continetur ratio qua se moveri ait Summus Pontifex: quare quod tamen aliquando solebat in Gallicana Ecclesia, ut docuimus in *cap. Referente*, non det Presbytero electionem horum beneficiorum, ut quod velit possit retinere; quod vel ideo se non posse indulgere ait, *quia si forte*, &c. Sic rectissime, & apertissime quidam libri: quamvis & idem sensus colligatur ex vulgata lectione, si tamen sublato puncto addas scilicet tantum, & legas hanc postremam clausulam uno ductu & saliva.

Sed sententiæ hujus *capitis* obstat, Episcopum posse facere veniam multitudinis beneficiorum; &, ut loquuntur, dispensare Presbyterum ad plura beneficia obtinenda, *can. Sanctorum*, 70. *dist.* Quæ tamen potestas Sedi Apostolicæ tantum postea attributa, & applicita est ab Innocentio III. *cap. De multa*, *infra*, *hoc tit.* Verum cum hoc jure uterentur Episcopi temporibus Alexandri III. hujus *cap.* auctoris, quare hoc loco insurgit Pontifex idem in Archiepiscopum Genuensem cogitantem de assignandis duobus beneficiis huic Presbytero.

Respondeo in specie hujus *cap.* nullam admitti posse dispensationem; & quod est in d. *can. Sanctorum*, Episcopi dispositione posse unum diversis Ecclesiis præesse: id verba satis indicant accipiendum esse de duabus Ecclesiis parochialibus, quæ aliquando ex justa causa uni committi possunt. At hoc *cap.* est accipiendum de titulis minoribus Ecclesiarum, a quibus omnino recedere non possunt: ut eadem ratione qua in d. *can. Sanctorum*, Canonicus præbendarius unius tan-

tum Ecclesiæ, in qua conscriptus est, esse potest: ita in una tantum Ecclesia locum obtinere: debent enim isti Presbyteri perpetuo in Ecclesia deservire; quos & ideo servitores dictos fuisse, ut in *can. 9. 1. q. 3.* notat glossa in *cap. Proposuit, supra, De filiis Presbyterorum*.

Obstat valde etiam objectio quam glossa conficit ex variis locis ab ea allatis, quibus probat eos qui semel consenserunt, non posse discedere ab electione: cui tamen objectioni non facit satis, & male admittit Presbytero repudiante primam, admittente secundam, non posse discedere ab electione, hoc enim non est positum in potestate Presbyteri, uti diximus; & satis probat *cap. 4. de renuntiatione*. Dicendum est igitur, ideo in hac specie recte posse dissentire Archipresbyterum & Clericos, & discedere a priore electione; quia electio hujus Presbyteri, qui aliud beneficium obtinebat, consistere non potuit, *cap. Cum jam dudum, infra, hoc tit.* Breviter, ab electione rite & canonice facta recedere non licet; ab electione quæ jure non consistit, discedere licet; vel potius hujus electionis non est habenda ratio: quam in rem est elegantissima Ivonis Carnotensis *epistola* 41.

AD CAPITULUM XVII.

ALEXANDER III. ARCHIEPISCOPO SENONENSI.

INTER cætera (tibi satis credimus esse notum qualiter) facta resignatione a G. quondam Canonico Laudunensi de præbenda ejusdem Ecclesiæ, quæ per commutationem præbendarum H. tunc Siclunensi Canonico, auctoritate apostolica adsignari debebat, magister P. per Laudunensem Episcopum de præbenda fuit investitus eadem. Super quo cum inter magistrum ipsum, & dictum H. controversia suborta fuisset, per Clementem Papam prædecessorem nostrum omnia retractata fuerunt. & infra: Supradicto Episcopo dedimus in præceptis, ut donec idem magister in eadem Ecclesia fuerit præbendale beneficium assecutus, nulli alii præbendam assignare præsumat. Quod si forte præsumpserit, id irritum decernimus & inane: decet enim, ut quia præbendam ei, quam de jure non potuit, assignavit, eam, quam de jure potest, assignet, ne præbendam illi fraudulenter visus sit assignasse.

DUo Canonici Guillielmus, & Hugo, quorum unus erat Laudunensis, alter, Siclunensis, cum inter se præbendas suas, vel canonicatus permutare vellent in manibus Celestini Papæ, prædecessoris Innocentii III. eas refutarunt, id est, renuntiarunt; sub ea tamen conditione, ut fieri solet, ut præbendam Laudunensis Canonici assignaret Siclunensi; & contra Siclunensem præbendam Laudunensi Canonico.

Vel

Vel pure fiunt renuntiationes, vel sub conditione, *cap. Cum olim*, *de rerum permut.* sic Urbanus in *epist. sua ad Archiepiscopum Senonensem*, quam suis epistolis præposuit Ivo, de renuntiatione Ulfridi Episcopi Carnotensis: *Ab ipso*, inquit, *in nostris manibus*, *sine cujuslibet tenore conditionis episcopatus refutatus est*. Et de his renuntiationibus sub conditione factis, quæ hodie in Curia Romana sunt frequentissimæ, est videndus Petrus Rebuffus in sua *Praxi*, *tit. De resignatione conditionali*, quam in favorem vocant. Sed ad rem.

Admissis his resignationibus a Summo Pontifice, qui & nominatim mandaverat Decano, & Capitulo Laudunensi, ut Hugoni Siclunienfi Laudunensem præbendam conferrent, Episcopus Laudunensis, ad quem præbendarum collatio pertinebat, hanc præbendam dimissam a Canonico Laudunensi, quæ assignanda erat huic Hugoni ex causa permutationis, cuidam magistro Petro de Cassaneto, sic vocatur in *integra Decretali*, contulit: sciens tamen eam esse conferendam Hugoni ex causa permutationis a Summo Pontifice probatæ, quod tamen hic Petrus ignorabat; & ideo bona fide adeptus est possessionem præbendæ. Sed cum eo litigare statim cœpit Hugo, qui apostolico nitebatur mandato; & apud Celestinum Pontificem facillime causam tenuit, irrita facta collatione, & institutione Petri.

In hoc *cap.* Innocentius III. successor Celestini, cum nempe singula hujus causæ momenta, quam ante promotionem suam tractaverat, apprime sciret, ut ipse nominatim testatur in integra hac Decretali, quæ extat *lib.* 1. *Registri sui;* mandat Archiepiscopo Senonensi, ut huic Petro a quo præbendam evicerat Hugo, aliam præbendam assignandam curet ab Episcopo Laudunensi, qui præbendam ad Hugonem pertinentem dederat huic Petro; *ne videatur*, inquit, *sic Episcopus Petro præbendam fraudulenter assignasse*, id est, ideo dolo malo dedisse præbendam alienam, ut eum damno afficeret.

Quæ æquissima Innocentii III. sententia, quem sæpe diximus fuisse magnum Jurisconsultum, nititur ratione summa, repetenda ex Jure Civili: quo nempe quamvis regulariter rei donatæ nulla præstetur evictio, nisi quis nominatim de ea præstanda stipulatione sibi caveat, *L.* 2. *Cod. De evictión.* & ad res donatas non pertineat edictum ædilitium, *vulg. L. Ad res donatas*, *de ædilit. edicto*, ad quam elegans est D. Hieronymi locus, in *præfat. commentarii sui in epist. ad Ephes. Noli de gratuito munere judicare*, *&*, *ut vulgare proverbium est*, *equi dentes inspicere donati:* tamen, ut dicta *lex* docet in fine, dolum malum præstare tenetur donator. quod & confirmat *L. Aristo*, *§. ult. De donat.* Notatur & alius locus in *Nov.* 7. *cap.* 12. de infructuosis possessionibus donatis Ecclesiæ; quas donator per fallaciam & circumventionem donans, recipere tenetur. quod & exemplo Ecclesiæ in donationibus privatarum personarum Cujacium admittentem audivi, ad d. *L. Ad res donatas*, cum publice narraret differentias Modestini.

Porro quod in beneficio ecclesiastico hoc *cap.* definitum est, idem constat esse receptum in beneficio laico, sive feudo, ex *tit. De investitura de re aliena facta*, *lib.* 2. *feud.*

AD CAPITULUM XVIII.

Innocentius III. Episcopo et Cantori Tornacensi

Cum jam dudum, & infra: Verum quoniam ab R. Siclunensi Canonico I. de Bythinia quædam objecta fuere, multitudo videlicet tam dignitatum, quam etiam præbendarum, ambitionis & avaritiæ vitium: cui nondum finem imponens, contra definitionis nostræ tenorem, & Lateranensis Concilii statuta, ad obtinendam præposituram Siclunensem se ingerit & ingessit, & quod die intrusionis suæ ante confirmationem præsumpserit ministrare, sicut & post confirmationem cassatam: mandamus, quatenus si inveneritis prædictum I. habere plures alias dignitates atque præbendas; aut aliquid aliud præmissorum quod ad cassationem ejus sufficiat, inveneritis esse verum: ei super jam dicta præpositura silentium imponatis, ab impetitione ipsius Siclunensem Ecclesiam absolventes, cum multa per patientiam tolerantur, quæ si deducta fuerint in judicium, exigente justitia non debeant tolerari.

Occasione hujus præposituræ Siclunienſis, de qua quæritur in hoc *cap.* multa emanasse Rescripta tam a Celestino Innocentii III. prædecessore, quam ab ipso Innocentio, satis constat, vel ex *lib.* 1. *registri*, vel ex *cap.* 1. *De sentent. & re judicata.*, in *III. Collect.* & ideo idem Pontifex in hoc *cap.* ita præfatur, *Cum jam dudum*, &c. Ea enim præpositura vacante, Mathildis uxor Philippi Comitis Flandriæ, qui bene meritum de republ. christiana in Syria efflavit spiritum, cum terra Siclunienſis ad Comitissam jure dotalitii, ex dono mariti pertineret, ut est in d. *cap.* 1. dotalitium est dos quæ a marito datur mulieri, munus quod maritus affert uxori. Eleganter Lactantius *lib.* 1. *De falsa religione*, non ignobilem nympham fuisse narrat, quæ fuit Flora nuncupata; eamque Zephyro nuptam, quasi dotis loco id accepisse muneris, a marito, ut haberet omnium florum potestatem. Cum, inquam, Siclunienſe territorium, in quo erat hæc Ecclesia conventualis, sive collegiata, illo jure ad Comitissam pertineret; quæ & in eadem Ecclesia vindicabat sibi jus Patronatus; Joannem quemdam Clericum suum jure præsentationis ad præposituram nominavit. qui cum non admitteretur a Sicluniensi Capitulo, ad Summum Pontificem a Comitissa appellatum est, & tamen post appellationem interpositam, quam constat utroque jure suspendere negotium omne, quidam Canonici elegerunt in præpositum Joannem de Bethynia: qua electione facta, Comitissa iterum appellavit.

Fuit hæc causa primum delegata Atrebatensi ac Morinensi Episcopis, & ele-

cto Cameracensi: & deinde per obreptionem ejusdem Joannis Suessionensi, & quibusdam aliis; qui, ut constat ex d. *cap.* 1. *in fine*, rursus & alios Judices subdelegarunt, a quibus Comitissa fuit excommunicata, ei super jure Patronatus suo perpetuo silentio imposito; ac confirmata electio Joannis de Bethynia.

Quibus omnibus cognitis ab Innocentio III. in d. *cap.* 1. hoc omne negotium, irrita facta sententia Judicum subdelegatorum, in integrum restituendum esse censuit; de quo voluit primos illos Judices disceptare. Apud quos, ut colligere licet ex hoc *cap.* quo electio Præpositi Ecclesiæ tribui videtur Comitissæ, causa cecidit. Sed cum adhuc instaret adversus Ecclesiam hic Joannes de Bethynia, & assereret electionem suam fuisse canonice factam; contra Canonici excipiebant eam constare non posse. Objicientes primum, multitudinem præbendarum, vel dignitatum, quæ vel sola sufficit ad irritandam electionem, ut supra diximus in *cap. Cum non ignores*. Secundo opponebant huic Joanni, eum die intrusionis suæ, ante confirmationem ministrasse; id est, antequam Judices ab eo impetrati, vel ab illis subdelegati, confirmarent electionem suam. Intrusionem vocant, adeptionem possessionis, minus canonice factam, ut in *cap.* 3. *de excessibus Prælatorum*, & *cap.* 5. *de concessione præbend.* Hic enim, ut est in d. *cap.* a quinque tantum electus fuerat, omissis reliquis qui necessario vocandi erant: & obtentu hujus qualis qualis electionis, cum confirmationem expectare teneretur, *cap. Qualiter*, *de elect.* Huic præposituræ male se immiscuerat, in cujus possessione quamvis postea, ut diximus, a Judicibus Suessionensibus confirmatus fuisset; ea tamen confirmatione nominatim irrita facta Rescripto Innocentii III. in d. *cap.* 1. vitiose eam retinebat.

His igitur huic Joanni objectis, mandat Pontifex in hoc *cap.* Episcopo Tornacensi, ut si hoc vel illud canonice probatum fuerit, Joanni perpetuum silentium imponat; & a petitione ejus Sicluniensem Ecclesiam absolvat.

Et notandum, hunc electum multitudinem hanc effrænatam præbendarum (narrat Innocentius III. in d. *cap.* 1. eum obtinuisse septem prælaturas) tueri voluisse exemplo reliquorum, qui in Gallia, ut habuimus supra, in *cap. Cum non ignores*, ex consuetudine recepta multa beneficia obtinebant. Sed eleganter Pontifex hoc loco: *Aliquando per conniventiam multa tolerari, quæ in judicium deducta irrita fiunt.*

Quod igitur toleratur conniventibus oculis, ut post Jurisconsultum, in *L.* 4. *ff. De manumiss.* loquitur Pontifex in *cap. Quoniam*, *de filiis Presbyterorum*, in *II. Collect.* non trahendum ad consequentias; nec potest hæc conniventia, sicut publicus error, jus constituere, prava consuetudo numquam vincit rationem, aut legem, *L.* 2. *C. Quæ sit longa consuetudo*.

Nec prætermittam confirmationem electionis, quam supra desideravimus ex veteri Decreto Ecclesiæ, id est, ex *can.* 4. *Concil. Nicæni*, & ex *can.* 24. *Concil. Sardicensis*, a Jure Civili omnino mutuatam videri; quo electiones Magistratuum municipalium a Rectoribus provinciarum, sive Præsidibus confirmabantur, ut colligere licet ex *L.* 59. *C. De Decurion. lib.* 10. & ex Novella Majoriani *de Defensoribus civitatum*; hos enim Præsides, & nominationibus ipsis interesse solitos, constat ex *L.* 1. §. *Sed etsi Preses*, *ff. Quando appellandum sit.* quod & Constitutione quadam regia in Gallia constitutum fuit.

AD

AD CAPITULA XX. XXVI. ET XXXVI.

Innocentius III. Episcopo Brixiensi.

Tuæ fraternitatis devotio, (præterea consuluisti) cum sæpe contingat qnod ad unam præbendam duo Clerici propter importunitatem petentium eligantur: utrum confirmanda sit electio, vel irritanda. Nos attendentes, quod si duo unam præbendam tenerent, illud esset contra Concilium Turonense, quod præbendarum prohibet sectionem: & si unus illorum ipsam obtineret præbendam, sub expectatione alius contra Lateranensis Concilii statuta remaneret. Inquisitioni t. t. r. quod talis electio de rigore Juris penitus est cassanda.

Idem Trecensi Episcopo.

Vacante quadam præbenda in Ecclesia tua, duas ex ea constituens, ad illas de consensu Capituli tui duos Canonicos assumpsisti: quorum altero viam universæ carnis ingresso, præbendam, quam defunctus habuerat, quidam Clericus nomine Hippolytus fuit auctoritate Sedis Apostolicæ assecutus. Verum cum idem Hippolytus te super integritate præbendæ, per quasdam nostras literas inquietet, & alius idem jus adversus te se habere proponat, quid facere debeas requisisti. Super quo sic duximus respondendum, quod cum Turonensis statuta Concilii sectionem inhibeant præbendarum, teneris utrique de his, quæ vacare contigerit, integrare præbendam, nisi rationabili causa de vacante præbenda supradicta duæ fuerint constitutæ, ac tot sint utriusque proventus, quod per utramque sit utrique provisum in beneficio competenti.

Honorius III. Archiepiscopo et Magistro R. Turonensi.

Cum causam, quæ inter Aurelianensem Episcopum, & I. de Blesis Canonicum sanctæ Crucis, super integratione præbendæ ipsius Ca-

Canonici vertebatur, vobis duxerimus committendam. & infra: Consultationi tuæ t. respondemus, quod nostræ intentionis non existit, ut pro integratione præbendæ supradicti Canonici, præbenda de novo aliqua scinderetur.

QUÆRITUR de duobus Canonicis ad unam præbendam receptis, quod plerumque fit, ut ait hoc loco, ad instantiam, vel importunitatem quorumdam, ut in *cap. Cum Martinus*, §. 1. *supra*, *De constit.* an ita hæc receptio toleranda sit, ut vel duo ad unam præbendam admitti censeantur; vel, si hoc Concilium Turonense pati non possit, quod nempe prohibet divisionem præbendarum, *cap. Majoribus*, *supra*, *hoc tit.* an saltem hæc exceptio tuenda sit, ut unus obtinere censeatur præbendam; alter vero expectare proxime vacaturam. Et rescribit hoc loco Pontifex utrumque esse irregulare, id est, vel contra Concilium Turonense, vel contra Concilium Lateranense.

Si igitur jus illud strictum, & rigorem Juris inspiciamus; sequitur hanc receptionem, vel electionem, omninò non valere, argumento *L. Si expressim*, *ff. De appellation.* Primo namque non possunt duo unum & idem jus obtinere in præbenda: non ratione juris, quod individuum esse censetur, & potest tantum esse apud unumquemque in solidum; quamvis revera quilibet habeat speciale, & separatum jus; ut hoc loco erudite tentat glossa. Quæ tamen id male confirmat ex *L. Aquam*, *ff. Quemadmodum servitutes amittant.* debuit confirmare ex *L. Arbor*, §. *Si per eumdem*, *ff. Comm. divid.* quæ eleganter ait, communionem juris separatim nullam intelligi posse; & ideo proprie nullam dici communem servitutem, nec venire posse in judicium communi dividundo. Unde sic ponenda videtur species in *L. Liberto*, §. *ult. ff. De negot. gest.* ut cum quis posset jus aquæ communis, quæ sibi in solidum competit defendere; maluerit tamen se defendere communi nomine, cessante nempe socio. Ita posita species non pugnabit cum *L. 6.* §. *Ceterum*, *ff. Comm. divid.*

At non ratione hujus juris individui, quod quamvis censeatur, proprie tamen non est commune; sed ratione fructuum ipsorum, ut in *cap. Nisi*, *infra hoc tit.* hæc divisio prohibetur. Nam si ita dividantur in plures, non possunt sufficere multis tuendis, & exhibendis, ad nihilum tandem redigitur jus ipsum, & dignitas rei; quam divisione semper diminui constat. Nec alia fuit ratio summæ præfecturæ in duas primum partes, ac deinde quatuor dividendæ, ut Sozomenus narrat *lib. 2. Historiæ suæ*; nec in Ducatibus, Marchionatibus, & Comitatibus divisionis prohibendæ, *vulg. Constitutione*, *De prohibenda feudi alienatione*, *per Fridericum*, §. *Preterea Ducatus*, in *lib. Feudorum*; ut ferenda omnino non sit illorum opinio, qui hanc prohibitionem de jure ipso tantum, non de bonis, vel fructibus accipiunt; quos male sequitur Boerius in *decis. sua* 204. *n.* 2. nam si admittas hanc bonorum, & fructuum divisionem; hoc plane sit inane quoddam nomen, & nudum jus in una persona constituere, aliis ipsos proventus, sine quibus dignitas consistere non potest, obtinentibus.

Cum hæc igitur fuerit mens Concilii, ne istis divisionibus circa proventus factis, ut nominatim est in d. *cap. Nisi*, imminueretur dignitas Ecclesiæ; non sunt duo Canonici in una præbenda tolerandi.

Po-

Potest quidem una præbenda dividi in duas ex justa causa, ut auctis facultatibus Ecclesiæ, ita ut duo nova jura constituantur, *cap. Vacante 26. in fine*, ut & Ecclesia una in duas, ex notissimis locis a glossa hoc loco notatis. Sed non possunt duo admitti ad unam quæ indivisa sit, & partiri inter se fructus, & proventus, quod vere est secare præbendam. Elegans fuit collegii Pontificum Decretum, quod extat apud Valerium *lib. 1. cap. 1.* cum honori, & virtuti, debitum templum votis nuncupatis Marcellus consecrare a collegio Pontificum impeditus est, negante unam cellam duobus diis recte dicari. unde & in Ecclesia Græca, quos passim legimus metropolitanorum Syncellos, quasi dicas simul in eadem cella sedentes, constat tandem fuisse sublatos.

Sed quod diximus, duorum ad unam præbendam receptionem non valere, id omnino impugnat d. *cap. Vacante*, juncto *cap. Cum causam*, *infra*, *hoc tit.* ex quibus constat integrandas utrique præbendas; nec tamen ad has repletiones faciendas, esse scindendas alias præbendas, sed aliunde esse replendas. Ergo receptiones istæ non sunt rescindendæ, sed potius integrandæ præbendæ. Respondeo ita hoc *cap. Tuæ fraternitatis*, accipiendum esse, ut decernat Pontifex duos ad unam præbendam non esse ita admittendos, ut in eo statu permaneant; hoc nominatim prohibente Concilio Turonensi. Nec rursus posse nos tueri hanc receptionem hoc colore, quasi unus obtineat præbendam integram, alter vero expectet vacaturam; quia hic color, sive prætextus, est contra Concilium Lateranense.

Qui colores sæpe quæruntur in jure, *L. Hoc colore*, *ff. De inoffic. testam.* ut fictiones legis Corneliæ; fictiones, sive commenta adoptionum, ut loquitur *L. Fideicommissum*, *ff. De condition. & demonstrat.* sumuntur ex æquitate ipsa, quæ juri vel naturæ repugnet. Denique quæritur color ex alio jure quod obtinet; at non licet quærere colorem qui sit contra jus ipsum, ut in *hoc cap.* contra Concilium Lateranense. Interrogatus ergo Pontifex de his receptionibus ita factis; quæ in eo statu permaneant, censet eas jure consistere non posse, sed si suppleantur præbendæ, nil fit contra Concilium. Breviter, vel est rescindenda electio; vel præbendæ supplendæ sunt.

AD CAPITULUM XXI.

INNOCENTIUS III. EPISCOPO BRIXIENSI.

NISI essent viri providi & honesti, tam qui ordinationem fecerunt, quam illi circa quos est facta ordinatio, in Ecclesia vestra super negotio Prioratus, ordinationem illam valde suspectam propter exempli perniciem haberemus. Quod ergo post concertationem diutinam ordinatum est circa unum de duobus electis, ut ipse habeat Prioratum, hoc ex jurisdictione delegata secundum justitiam videtur esse statutum. Quod autem ordinatum est circa reliquum, ut ipse viginti libras de reditibus Capituli, & quadraginta de proventibus Prioratus percipiat annuatim: hoc secundum providentiam intelligitur esse præceptum ex arbitraria potestate, cum in de-

delegatos fuerit compromissum, qui auctoritatem sibi retinendo commissam, se pro bono pacis & utilitatis hoc ordinasse fatentur. Quia igitur hæc ordinatio ab omnibus est recepta, possuntque licite Prior & Capitulum de proventibus suis propter causas prædictas, non quidem ex pactione partium, sed ex jussione Judicum, provisionem hujusmodi exhibere: nos eam hoc adhibito moderamine toleramus, ut ad præstationem quadraginta librarum non dignitas Prioratus, sed persona Prioris maneat onerata: ne forte circa proventus aliqua videatur facta sectio Prioratus; ita quod ipso Priore defuncto, successor ipsius ad præstationem quadraginta librarum minime teneatur.

CUM inter se Canonici quidam de electione prioris in Ecclesia quadam litigarent, aliis hunc, aliis illum eligentibus; utroque tamen electo electionem suam defendente: ac super ea lite dati fuissent a Summo Pontifice quidam Judices, qui hanc causam diu traxerunt: quia liquido non constabat quis ex duobus electis esset præferendus. Atque ideo tandem in eosdem Judices delegatos omnes partes compromiserunt, ut quos non poterant habere Judices, saltem Arbitros haberent: plerumque enim, vel M. Tullio teste, in *oratione pro Roscio Comœdo*, qui causam suam periclitari vident apud Judicem, solent ad arbitrum ire.

Et notandum, hoc jure permissum fuisse Judicibus, ut arbitrium reciperent; quod hic locus omnino probat, ut & *cap.* 1. & 12. *supra*, *de Arbitris*, *cap. Literas*, *de præsumptionibus*; at Jure Civili aliud obtinet, *L.* 9. §. *Siquis Judex*, *ff. De receptis*, *& qui arbit.* quæ id probat nominatim lege Julia cautum: qui enim Judex datus est, fere hanc judicandi necessitatem remittere non potest. Et quemadmodum Magistratus abdicando se non amittit imperium, *L. penult. ff. De offic. Præsidis*: ita nec Judex datus potest ultro amittere officium suum; sed necesse habet fungi munere judicandi, *L. ult.* §. *Judicandi*, *ff. De munerib. & honorib. L. penult.* §. *Qui autem*, *ff. De vacat. muner.* Non poterit igitur recipere arbitrium dimissa facultate judicandi.

Sed hanc legem generali quadam consuetudine abrogatam fuisse narrat Accursius, cum contrarium obtineret ex Rescriptis Pontificiis, quæ in hanc rem citat ex *III. Collect. Innocent. III.*

Et tamen omnino frustra est Accursius, ita tentans hos locos conciliare, ut recipere non possit Judex arbitrium ex compromisso. Sic namque d. *L.* 9. accipiendam putat, ut recipere possit sine compromisso; de quo arbitrorum genere accepit omnes hos Juris Pontificii locos. Hanc distinctionem omnino falsam esse arguit hoc *cap.* ex quo satis constat hos Judices ex compromisso habitos fuisse; & sane ita est quod Jure Civili non licebat, Jure Pontificio licet; & est differentia notatu digna inter Jus Civile, & Jus Pontificium.

Fuit autem hujus differentiæ hæc vera ratio, quantum conjectura assequi possum. Judicium Ecclesiæ nihil aliud fuit quam arbitrium initio, cum namque

ut est in *L.* 1. *Cod. Theod. De Episcopali judicio: Multa quæ in judicio captiosæ præscriptionis vincula promi non patiantur, investiget, & promat sacrosanctæ religionis auctoritas;* Episcopos ex compromisso, nec enim aliter licuit, ut constat ex *Novella Valentiniani, eod. tit. De Episcopali judicio*, adire solebant. Quod & probat *lex Si qui ex consensu Cod. De episcopali audientia;* & hæc, ni fallor, ratio verior fuit, quare non licebat ab Episcopis appellare, *L.*8. *Cod. eod.* tamquam ab arbitris compromissariis, *L.* 1. *C. De receptis arbitris.*

Cum igitur hæc origo fuerit judiciorum ecclesiasticorum, quæ & inter Clericos ipsos censebantur arbitria; non mirum si hoc jure liceat in Judices delegatos compromittere: omne enim judicium ecclesiasticum vere arbitrium est, nec ut est in *L. ult. Cod. Theod. De episcopali jud.* quidquam debet habere commune cum publicis, & civilibus legibus. & ex *Novella Justiniani* 83. Episcopus debet litem finire sine sumptu, sine scriptura solemni: non cognitionaliter actis accurate, & diligenter conficitur.

Sed, ut redeam ad speciem, ita hoc arbitrium receperunt Judices delegati, ut tamen non recederent ab auctoritate commissa, & quasi mixturam quandam facerent jurisdictionis & arbitrii. Judices dati a Summo Pontifice, quos & Azo confert recte cum Judicibus a Principe datis, in *L. Cum a nobis, Cod. De dilationibus*, habent jurisdictionem, & Judices dare possunt, *L. Judice, C. De judiciis.*

Hac igitur causa diligenter agitata ab ipsis Judicibus, tandem prolata fuit sententia, sive ordinatio: de qua tractat Pontifex in hoc *cap.* & eam se valde habere suspectam ait, propter exempli perniciem. Nec sine causa, omnis enim pensionum Constitutio, quarum hodie magnus abusus est in Ecclesia, ab hoc *cap.* cœpisse videtur, ut sit quasi fundus hujus juris quo hodie utimur. Sed valde movetur Pontifex providentia, probitate, & honestate, tam Judicum, quam eorum circa quos facta fuit ordinatio. Ut potius videatur singulare, vel speciale Rescriptum, factum in gratiam personarum, quam generalis Constitutio constituendæ pensionis; ad quam constituendam, intervenire deberent hæc omnia quæ in hoc *cap.* recensentur: nec debemus hoc *caput* trahere ad consequentiam, & eo abuti ultra casum propositum.

Fuit igitur ab his arbitris constitutum, ut uni ex electis adjudicaretur Prioratus, id est, dignitas, sive prælatura Ecclesiæ; quæ frequentissime sic dicebatur in Italia, ut colligere licet ex notatis Azonis ad *L. Qui sub prætextu, C. De sacros. eccles.* quæ in Francia decania dici solet, vel Odofredo teste, in *L. Non plures, C. eod.*

Et hanc quidem adjudicationem Innocentius ait esse secundum formam jurisdictionis Judicibus delegatis præscriptam; ex qua nempe tenentur Judices secundum eum pronuntiare, qui probaverat se legitime electum fuisse. Ut quod est constitutum de præstanda pensione certa singulis annis, tam a Priore confirmato, quam a Capitulo; hoc vere Pontifex ait esse ex arbitrio, non ex judicio. Nec enim ab arbitro quantum quis perit, tantum auferre solet, ut eleganter M. Tullius, in *oratione pro Roscio Comœdo*. ita plerumque arbitri jus strictum temperare solent.

Et notandum negotium hoc omne ita gestum fuisse partibus consentientibus, & hanc compositionem, ut loquuntur, admittentibus, ut in *cap. Dilectus, sup. hoc tit.* non quidem ex pactione & conventione nominatim habita inter partes, hoc

hoc enim non esset canonicum, *cap. ult. De pactis*, *cap. 1. ut ecclesiastica beneficia, sine diminutione conferantur*; sed ex jussione expressa Judicum, qui pro bono pacis, & utilitate Ecclesiæ, hanc ordinationem se fecisse testabantur. Quam cum hoc temperamento tolerandam esse censet Pontifex, ut hac annua præstatione non dignitas Prioratus, sed persona Prioris censeatur onerata; ut sit onus personæ, non reale. Hanc namque fructuum sectionem pati non potest Concilium Turonense, ut supra diximus, & verissimum est quod hoc loco glossa notat, in verbo *ex jussione*, occasione hujus provisionis: multos accipere causam peccandi.

Qua de causa, & in hoc regno tribus tantum casibus constitutio pensionis est approbata, ut Rebuffus notat in *Concordatis*, *tract. de pacificis possessorib.* & in praxi sua, *tit. De reservation. tam general. quam special. num.* 23. Primo pro bono pacis, ut in hoc *cap.* cum beneficium est litigiosum. Secundo, ne renuntians magnum patiatur dispendium, quod hauriunt ex *cap. Super hoc* 5. *supra*, *De renunciatione*, nescio qua mente. Tertio, in permutatione, ratione inæqualitatis beneficiorum, *cap. Ad quæstiones*, *infra*; *de rerum permutat.*

Quod autem in hoc *cap.* ex arbitrorum sententia constitutum fuit, ut Capitulum Ecclesiæ præstaret certam summam; id bellissime possumus confirmare ex loco Gregorii Turonensis *lib.* 8. *c.* 21. supra a nobis allato ad *cap. Cum jamdudum*, quo pensio centum aureorum præstatur ab ordinatoribus Episcopo dejecto.

AD CAPITULUM XXII.

INNOCENTIUS III. VADENSI EPISCOPO, ET ABBATI VATIAM.

PRo illorum provisione, (pro dilecto filio magistro R. Audoensi, qui apud Apostolicam Sedem moram fecisse dignoscitur longiorem, nec adhuc erat competens beneficium ecclesiasticum assecutus, licet ad ipsum esset idoneus obtinendum. Ven. f. n.) Burdegalensi Archiepiscopo mandavimus, ut magistro R. in aliqua Ecclesiarum suarum, ubi ei expedire cognosceret, competens faceret beneficium assignari, contradictores ecclesiastica districtione compescens: qui Decano & Capitulo Xantonensi auctoritate nostra mandavit, ut ipsum admittetent in Canonicum & in fratrem. Cumque iidem reluctarentur Canonici, ac indulgentiam de quadragenario Canonicorum numero ei opponerent: quia Archiepiscopus cognovit illos in elusionem mandati nostri indulgentia concessa eis irreverenter abuti, prædictum magistrum de præbenda & canonia Xantonensis Ecclesiæ investivit, contradictores vinculo excommunicationis adstringens. & infra: Quia vero quod per dictum Archiepiscopum de memorato magistro auctoritate nostra provide fa-

factum est, firmitatem volumus obtinere: mandamus, quatenus si vobis constiterit prædictos Canonicos indulgentiam, quam habent de certo Canonicorum numero, non servasse, & aliquem ultra constitutum numerum in Canonicum auctoritate propria recepisse: cum nobis legem imponere non debeant, quam ipsi negligunt observare, latam in ipsos excommunicationis sententiam a prædicto Archiepiscopo tamdiu denuncietis, sublato appellationis obstaculo servandam, donec sæpe dictum magistrum recipiant in Canonicum, & ea, quæ ad canonicatum pertinent, cum stallo chori & loco Capituli ei studeant assignare.

SPECIES hujus capitis hæc est. Magister quidam Raymundus Audoenus, ut est in *Antiqua*, diu Romæ moratus apud Apostolicum; vel, ut loqui solent, in curia, *cap. Statutum*, & ibi glossa, *hoc tit. in* VI. a Summo Pontifice mandatum impetravit ad Burdegalensem Archiepiscopum, ut in suarum Ecclesiarum quadam competens beneficium ei assignaret; ad quod obtinendum Pontifex, in integra Decretali, testatur nominatim eum esse idoneum; ut de eo jam nemo dubitare possit: sacrilegii enim instar est dubitare an is sit dignus, quem Princeps elegerit, *L.* 3. *C. De crimine sacrilegii*, cujus inscriptio cum sit ad Symmachum Præfectum urbi, puto legem illam partem esse Rescripti, quo Imperatores rescripserunt ad eam epistolam Symmachi, quam in ejus epistolis habemus *lib.* 10. *epist.* 4. cum enim Joannes quidam vir Patricius Rescriptum a Principe impetrasset, quo cujusdam archiatri locus viventis adhuc concedebatur; noluit Symmachus, Præfectus urbi eruditissimus, hunc Joannem admittere, sine judicio collegii medicorum, juxta *L. Siquis*, *C. De Professoribus & Medicis*. Et cum hæreret, ut ait, inter venerationem veteris legis, & novi beneficii reverentiam; consultus ea de re Theodosius cum Gratiano & Valeriano, rescribit id quod habemus in d. *L.* non esse adhibendum judicium aliorum in eo probando, quem Princeps judicaverit idoneum. quæ est d. *L.* species, vel potius vera historia, nondum, quod sciam, animadversa.

Fuit autem hoc loco mandatum Pontificis, in gratiam hujus Clerici idonei, ita conceptum; ut beneficium assignaret Archiepiscopus in quadam Ecclesiarum suarum. Qua formula datur latissima potestas Archiepiscopo assignandarum præbendarum in omnibus Ecclesiis suæ provinciæ, etiam cathedralibus, argumento *cap.* 1. *supra*, *de usu & auctoritate Pallii*; nec ipsa majori metropolitana excepta Ecclesia, argumento *cap. Accepimus*, *in fine*, *De ætate*, *qualitate*, *& ordine præficiendor.* ubi vide glossam, & *cap.* 4. *hoc tit. in* VI.

Hac igitur auctoritate fretus Archiepiscopus Burdegalensis, mandavit Decano, & Capitulo Santonensi, ut hunc Clericum reciperent in fratrem & Canonicum. Est enim Santonensis Ecclesia suffraganea Burdegalensis, & civitas Santonum in Aquitania secunda, cujus metropolis Burdegala; ut constat ex veteri descriptione provinciarum Galliæ edita ab Antonio Sconhonio. De ea notandus hic Ausonii versus:

San-

Santonus ut sibi Burdegalam, mox jungit Aginnam;
ut altro legendum sit in hoc *cap. Santonensi*, non *Xantonensi*.

Archiepiscopo igitur hanc receptionem a Canonicis Sanctoniensibus ex mandato Pontificis efflagitanti, cœperunt Canonici opponere indulgentiam ab eodem Summo Pontifice datam, de certo Canonicorum numero constituendo; ut in *cap. Cum Martinus, sup. de Constitution.* & hujus indulgentiæ Capitulo Sanctoniensi concessæ, nominatim fit mentio in *cap. ult. De verbor. significat.* & in integra Decretali, quæ extat in *lib. 1. Regist. Innoc. III.* Quamvis enim statutum a Canonicis factum de certo Canonicorum numero secundum Ecclesiæ facultates constituendo, satis per se consistat; cum hoc sit ex jure communi, *cap. De institution.* & *Novella 3.* Justiniani *de Clericis Constantinop.* tamen solebant horum statutorum a Summo Pontifice confirmationem petere, qui & hoc casu, ut glossa in fine loquitur, in *cap. 1. De Rescriptis*, ad majorem cautelam jus commune indulgere dicitur: quod probat ex *cap. Etsi Christus, de jurejur.* & *cap. Si adversus, de hæreticis*; & *cap. Quia in causis, de Procurator.*

Sed *cap. Quia in causis*, veram sententiam ignorarunt glossæ, & interpretes, quam ego aliquando ex veteri Jure Francico afferre tentavi, quo nempe non licebat olim sine licentia a Rege impetrata litigare per Procuratorem; ut docet *vetus stylus Parlamenti*, & eruditus auctor *Summæ ruralis*, his verbis, *Le Roi nostre Sire donne grace à plaider par Procureur.* Et hujus vetusti juris aliud vestigium habemus non observatum in his libris, in *cap. 1. §. Porro, de statu regular. in VI.* Desiderat ibi Bonifacius VIII. a Regibus & Principibus, ut monialibus omnibus gratiam faciant litigandi per Procuratorem. Hanc igitur gratiam Universitas & Academia Parisiensis, non a Rege, sed a Summo Pontifice petendam esse censebat; eam enim sub cura & dispositione Pontificum fuisse, tamquam ecclesiasticam, veterum monumenta testantur. Hoc est igitur quod miratur Summus Pontifex, eam petere licentiam rei jure communi permissæ; quæ tamen Jure Francico non permittebatur.

Antonius Loisellus vir doctissimus, & vel ex scriptis D. Cujacii celeberrimus, hunc locum explicandum esse censuit ex alia veteri Consuetudine Galliæ, laudata a Joanne Fabro, in *tit. De rerum divisione*, *§. Universitatis, Instit.* ex qua non licebat civitatibus, vel Universitatibus, sine licentia Principis in unum coire, & Syndicum, vel Actorem creare. Sed cum non petat Academia in v. *cap.* licentiam coeundi, seu instituendi Procuratoris ad causas agendas, & defendendas; a viris doctis comprobata fuit mea sententia, quam puto esse verissimam. Et ex ea intelligimus quæ fuerit vera ratio petendæ hujus licentiæ, vel indulgentiæ.

Verissimum tamen esse puto quod d. glossa docet, confirmationes a Summo Pontifice peti solitas, etiam in rebus satis per se firmis; qua de re Ivo Carnotensis eleganter *epist. 29.* his verbis: *Quamvis*, inquit, *quod ratio suadet, vel quod usus approbavit, vel episcopalis moderatio disponit, per se satis vigere videatur, tamen clarius fit, & quasi quadam luce irradiatur, cum id quod prohibendum, vel præcipiendum est, Decreto apostolico roboratur.*

Sed & hoc loco ideo indulgentia dici videtur, permissio hæc constituendi numeri certi; quia cum hæc statuta confirmantur, & approbantur a Summo Pontifice, hoc etiam Ecclesiis videtur remittere de jure suo, ut ultra constitutum numerum non liceat ei suis mandatis onerare Ecclesias; quamvis enim, ut idem Pon-

Pontifex ait in *cap. Constitutus* 19. *de Rescriptis*, *in antiqua Decretali*, in his confirmationibus, vel exprimatur, vel semper tacite intelligatur hæc clausula, *salva semper Sedis Apostolicæ auctoritate*; cui tantum abest, ut hæc specialia statuta legem dicere possint, ut ne ipsis generalibus Conciliis id tribuat Paschalis II. *cap.* 4. *sup. de elect.* non solet tamen Pontifex temere, & sine causæ cognitione ab hac confirmatione, vel indulgentia discedere, *cap. Constitutus, sup. de Rescriptis*.

Sed aliquando hac indulgentia abutebantur Canonici in elusionem mandati, ut loquitur Pontifex in hoc *cap.* & in *cap. Dilectus*, 27. *hoc tit.* quamvis indulgentiam certi numeri non observarent, & admitterent indistincte Canonicos supra numerum; tamen mandatis pontificiis hanc indulgentiam opponebant fraudulenter, & ideo Archiepiscopus nullam rationem habens hujus exceptionis, huic Raymundo, reclamantibus Canonicis, approbante tamen Episcopo, præbendam concessit; dato nempe annulo in signum investituræ, quæ jus tribuit ad beneficium, jus beneficii concedit, non possessionem transfert, ut hoc *cap.* omnino probat; nempe *cap.* 5. *De donation.* quod & satis indicant Feudorum auctores, *lib.* 1. *tit.* 15. §. *Si autem*; & *lib.* 4. *tit.* 15. possessionem nempe sequi investituram.

At id probari *can. Visis* 16. *q.* 2. constanter nego. nam quod est ibi scriptum, *majus fuit possessionem tradere, quam investituram concedere*; id non est accipiendum de possessione, vel traditione possessionis quæ sequatur investituram. Possessio illo loco, ut recte notat glossa, est res ipsa possessa, ut innumeris utriusque Juris locis; & ait Pontifex plus esse rem ipsam dare, quam rei datæ investituram ei, cui jam res ipsa data est, concedere. quærebatur enim de Ecclesiis religiosis concessis, & donatis ab Episcopis, an & censeatur eisdem religiosis concessa donatarum Ecclesiarum ordinatio, vel investitura: & eleganter ait plus fuisse Ecclesias concedere, rem ipsam dare, & ejus transferre dominium in monachos, quam sit in re jam data concedere ordinationem. Hæc est apertissima inductio Pontificis, quæ pertinet ad investituram, & liberam dispositionem, quam habere censentur religiosi, quibus pleno jure Ecclesiæ donatæ sunt: non ad investituram, de qua tractamus, quam necessario sequitur traditio possessionis.

Ut in hoc *cap.* postquam ab Archiepiscopo Raymundus fuit investitus, mandat Pontifex Episcopo Laudunensi, ut hanc excommunicationis sententiam contra Canonicos refractarios ab Archiepiscopo prolatam, pronuntiet esse servandam, donec Raymundus missus fuerit in possessionem præbendæ concessæ: si tamen prius Episcopo probatum fuerit, Canonicos non servasse indulgentiam, *cum*, inquit, *legem nobis imponere non debeant quam ipsi non servant*; & si id Canonicis censetur licitum, multo magis erit Pontifici permissum: quia ægre ferre non debent Pontifici æquum videri, quod jam Canonici æquum judicaverunt. Et ita Arnobius *lib.* 1. *adversus Gentes*: *Res agitis satis injustas, ut id nobis constituatis esse damnabile, quod & ipsi vos factitatis; & quia vobis licere permittitis, quod similiter aliis esse licitum non dicatis*.

Licet autem Canonicis recedere a statuto justa ex causa, & augere, vel minuere numerum, *cap. Ex parte*, *supra*, *de Constitutionibus*. qua de re dicam amplius in *cap. Dilecto*. At si recedant ipsi Canonici a statuto, non censetur Pontifex facere contra confirmationem, vel indulgentiam, si mandatum dederit de as-

assignanda praebenda in Ecclesia, quae non servat indulgentiam; & indulgentiae exceptione male utitur adversus Pontificem.

Haec est hujus *capitis* sententia vera, ex qua non est dicendum cum glossa, quae & in eumdem lapidem impegit, in d. *cap. Cum accessisset*, *eod. tit. de Constitution.* eum qui non utitur privilegio, amittere privilegium. Nec enim illa indulgentia, ut supra docui, privilegium est; nec qui aliquando non utitur privilegio, ideo amittit privilegium, *L. Voluntaria*, *C. de excusat. tutor. L. 2. De his qui sponte munera suscipiunt*, *lib. 10. Cod.* ut Professor Juris, cui datur vacatio munerum municipalium, *L. un. Cod. Theod. De Professorib.* potest tamen municipale munus obire: nec ideo dicitur amittere privilegium, quod propriae suae utilitati cesserit, ut loquitur d. *L. 2.* quo nomine commendatur Severianus quidam Eques Romanus, in veteri *inscriptione Neapolitana*:

Severiano Equiti, qui cum privilegio sacerdotii potuisset a muneribus, & honoribus facile excusari, praeposito amore patriae honorem aedilitatis laudabiliter administravit.

Facessat igitur falsa sententia glossae.

AD CAPITULUM XXIV.

INNOCENTIUS III. EPISCOPO ZAMORENSI.

ACCEDENS ad Apostolicam Sedem. & infra: Inquisitioni tuae t. r. quod Clericus absens per alium, vel alius magis pro ipso poterit de beneficio ecclesiastico investiri.

ELEGANS fuit dubitatio Episcopi Zamorensis in Hispania, an Clericus absens per alium, vel alius potius pro ipso; quod idem est, de beneficio possit investiri. Est namque unica dubitatio, vel unica quaestio; male omnino glossa censet esse duas, an nempe hic actus investiturae per Procuratorem peragi possit.

Ratio dubitandi vera haec fuit, quam glossa non intellexit, quia investitura videtur actus legitimus, qui non recipit diem vel conditionem, ut supra diximus in *cap. Significatum*. quod & de electione, quam nominatim actum legitimum vocat Innocentius III. in quodam Rescripto suo, quod extat apud *Matthaeum Paridem*, proditum est in *cap. In electionibus*, *de electione in VI.* At actus legitimus per Procuratorem peragi non potest; hoc namque est quod prohibet regula juris, nemo alieno nomine agere potest, *L. Nemo*, *ff. De regul. jur. L. Per Procuratorem*, *ff. De acquir. hereditate*, & hoc est Jure Civili rectissimum. At aliud obtinet Jure Pontificio; electio enim, quam probavimus actum legitimum, per Procuratorem fieri potest, id enim tandem obtinuit, *cap. Quia propter*, §. *pen. sup. de electione*: & in hoc *cap.* idem dicitur de concessione, & investitura beneficii.

Haec est igitur differentia inter actus legitimos Juris Civilis, & actus legitimos

mos Juris Pontificii, de quibus in *cap. Actus legitimi, de regul. jur. in vi.* Ut quamvis Pontificii non recipiant diem, vel conditionem, & hoc commune habeant cum civilibus; per Procuratores tamen fieri possunt. Nec mirum si id constituatur in concessione, vel investitura beneficii, quæ passim in his libris dicitur donatio: donatio vero etiam per Procuratorem Jure Civili consummari potest, *L. 4. ff. De donationibus.*

AD CAPITULUM XXV.

IDEM TRECENSI EPISCOPO.

DILECTO filio P. Sanctæ Prudentianæ Presbytero Cardinali, Cellerario Trecensi, & R. Procuratori tuo, auditore concesso, idem Cellerarius proposuit coram eo, quod cum in manibus Remensis Archiepiscopi tunc Apost. Sedis Legati, intenderetis providere G. nepoti suo in Trecensi Ecclesia præbendam, quam ibi obtinebat, liberaliter resignavit; dictus Legatus præfatum C. & eumdem Cellerarium in Canonicos Trecenses institui, & ambobus idem Capitulum Trecense stallum in choro, & locum in Capitulo, & idem Archiepiscopus supradictæ præbendæ fructus dividendos communiter assignarunt, donec idem G. integrum esset præbendale stipendium assecutus, (in eos qui contra venire præsumerent, excommunicationis sententia promulgata). Quorum receptionem Procurator generalis prædecessoris tui in partibus Constantinopolitanis tunc agentis postmodum approbavit. Dictus quoque Cellerarius lectionem & evangelium in hebdomada sua legisse dignoscitur, & tam Decani quam Episcopi electioni & aliorum negotiorum tractatibus sicut Canonicus Trecensis interfuit, & domum quamdam per Capitulum memoratum obtinuit, quæ non nisi Canonico consueverat assignari: tuque cum ad eamdem accessisses Ecclesiam consecratus, eum cum Canonicis aliis ad osculum recepisti, cum tunc non nisi Canonici ad osculum admittantur: & ejdem super prædictis non movisti per biennium quæstionem, propter quod petiit, ut te ab ipsius super hoc molestatione indebita compescere dignaremur. (Verum dictus R. Procurator tuus proposuit ex adverso, quod cum dictus Cellerarius præbendam suam in præfati Archiepiscopi Remensis manibus resignasset, ipse de medietate una dictum Cellerarium investivit. Procurator tuus proposuit ex adverso, quod ad unicum jus spirituale, quod vacabat ibidem, insimul duos Canonicos instituere prædicto Legato non licuit. nam si duo unicam præbendam haberent, id esset contra Turonense Concilium, quod præbendarum inhibet sectionem. Si

Si vero duobus receptis, uni tantum præbenda daretur, sub expectatione alius contra Lateranense Concilium remaneret. Præterea licet in Ecclesia, in qua non est certus numerus præbendarum, nulla etiam vacante, in Canonicum quis possit adsumi, cum intelligatur ad quoddam jus eligi, quod ex electorum assensu de novo creatur, & cum electo in Canonicum nascitur, & desinit cum defuncto: in Ecclesia tamen, quæ determinatum habet numerum præbendarum, uno individuo jure vacante, duo simul eligi non possunt ad illud, eo quod hujusmodi spirituale jus dividi seu communicari nequeat inter eos, quamquam interdum hi, ad quos spectat electio, de communi assensu augmentare valeant numerum præbendarum, quoddam jus spirituale de novo creando, nisi forte statutum aliquod obviaret, quod esset juramento firmatum, vel cui Sedis Apostolicæ confirmatio accessisset; hujusmodi clausula prohibitionis adjecta, ut si quicquam contra id fieret, non valeret: propter quod institutionem præfatam nullam fuisse dictus asseruit Procurator, cum in Trecensi Ecclesia certus sit præbendarum numerus, quem Capitulum vel Legatus augmentare minime intendebat, vel jus aliquod de novo creare. Unde dictum Cellerarium ad restitutionem eorum, quæ ratione prædictæ institutionis tenebat, sententialiter duximus condemnandum, ei super præbenda ipsa, vel ejus parte silentium imponentes: ita quod per hoc prædicto G, nullum præjudicium generetur, cum res inter alios acta, regulariter aliis non obsistat.

CELLARIUS Ecclesiæ Trecensis, id est, Promus & Condus Ecclesiæ, sic enim Cellarium Nonnius Marcellus exposuit; quem posteriores, aucto vocabulo, Cellerarium vocaverunt, ut constat ex Cassiodoro *lib.* 10. *variarum*, *epist.* 42. quod curam gerat annonarum, & cellariorum Clericorum, ut Severus Sulpitius loquitur *lib.* 2. *Histor. sacræ*: *Annonas*, inquit, *& cellaria Imperator Episcopis Occidentalibus dari jussit*.

Cellarius igitur Ecclesiæ Trecensis, pure & simpliciter præbendam suam in manibus Archiepiscopi Remensis, Apostolici Legati, renuntiavit; ut eam Legatus conferret cuidam nepoti suo, quem in dicta Ecclesia Canonicum instituere volebat. quod cum sentiret Cellarius, ad promerendam Legati gratiam; ut est in *Antiqua*, libere se abdicavit præbenda sua; qua dimissa, Legatus eumdem Cellarium, & nepotem suum, instituit in Canonicos dictæ Ecclesiæ; curans ut admitterentur, & reciperentur a Canonicis, assignato stallo in choro utrique; & dato loco in Capitulo; & divisis nominatim fructibus ejusdem præbendæ: quam receptionem Procurator generalis, de quo in *cap.* 4. 5. & 6. *De Procu-*

 rator.

tum electis, & extinguntur cum defunctis; potest igitur indistincte ita quis admitti, si ea mens eligentium fuerit.

At in determinato numero addenda est exceptio, & dicendum, id non licere Canonicis duobus casibus: primus hic est, si statutum fuerit juramento confirmatum; secundus, si in confirmatione apostolica decretum irritans fuerit additum. Ut enim veteres firmare suas leges solebant juramento interposito, devotione, & obtestatione populi, quæ & ideo sacrosanctæ dicebantur: sacrosanctum namque esse Festus ait, quod jurejurando interposito constitutum; & rectissime veteres *glossæ*, *sancit legem*, *κυροῖ νόμον ὅρκῳ*, *firmat legem juramento*; & inde sacratæ leges Tullio, sacratissima jura doctissimo Poetæ: sic & jurejurando Capitula statuta sua confirmare solebant; a quibus ideo discedere non licebat, nisi jurisjurandi gratia facta a superioribus. Et secundo casu si confirmationi apostolicæ additum fuerit decretum irritans, si perfecta confirmatio fuerit, quæ id quod adversus factum sit, irritum esse decernit: imperfecta enim est quæ factum non rescindit, ut de lege Caninia, & Furia Ulpianus ait initio *lib. singularis regular.* Hoc etiam casu non licet Capitulo discedere a statuto, quamvis justam causam habuerit augendi numeri: nec his duobus casibus subintelligitur clausula, *nisi in tantum excreverint Ecclesiæ facultates*, de qua in *cap. Cum Martinus*, *de Constitution.* & ita Joannes recte hoc loco, male Abbas, & Felinus, etiam his duobus casibus subintelligendam esse Clausulam. Si hoc verum esset, nihil adderet jurisjurandi religio, nihil vis decreti irritantis; quod omnino est absurdum.

Concludit igitur tandem Procurator Episcopi, contra Cellarium, cum constet in Trecensi, vel Trecarum Ecclesia certum esse numerum, nec de eo augendo, vel creando novo quodam jure cogitaverit Legatus, a quo nominatim præbenda dimissa separata esset in duas; hanc receptionem, vel divisionem omnino esse nullam.

Quod & Pontifici visum in hoc *cap.* qui & ideo censet & Cellarium, tamquam malæ fidei possessorem, omnia quæ tenet occasione hujus vitiosæ institutionis, restituere debere: & tamen hanc sententiam nepoti nullum præjudicium facere, ex certissima regula juris quæ dictat, res inter alios judicatas aliis non nocere, *L. pen. ff. De re judicata*, *L. 10. ff. De exception.*

Valde autem confirmatur hoc *cap.* definitione supra tradita, in d. *cap. Tuæ fraternitatis*, has receptiones omnino esse irritandas. quæ regula sic accipienda videtur, si ad preces; vel ex auctoritate alterius, ut in hoc *cap.* vel ex importuna petitione inhiantium, ut loquitur *L. 1. De petitionibus bonorum sublatis*, *lib.* 10. *Cod.* receptiones istæ factæ fuerunt. Nam & preces generaliter hoc jure suspectæ sunt, ut erudite glossa docet in *cap. Tuam in domino*, *de ætate & qualitate ordinandorum*. At si ultro ab Episcopis admittantur, ut loquitur *cap. Vacante*, *hoc tit.* assumantur duo ad unam præbendam vacantem; hoc casu existimo has receptiones defendi posse, & Canonicos receptos recte agere de integrandis præbendis. Et ita accipio d. *cap. Vacante 26.* & *cap. Cum causam 36.*

Sed huic mandato opposuerat Capitulum vulgarem exceptionem, hoc mandatum falsitate suggesta fuisse impetratum: falso namque asseveraverat hic Clericus in dicta Ecclesia præbendam vacare, quæ falsitas causam dedisse Rescripto videbatur; quo casu constat nullum esse Rescriptum, ut & est in *Antiqua*, mendacem peccatorem nil occasione Rescripti consequi posse, *L. Etsi legibus*, *C. Si contra jus vel utilitatem publicam*. Hoc enim Jure Pontificio tacite semper inest hæc clausula, *si preces veritate nitantur:* quæ nominatim Jure Civili inserenda est, *L. ult. C. De diversis Rescriptis*. Et hæc fuit generalis ratio Rescriptis privatorum precum semper instituendarum; quæ Pragmaticis sanctionibus, vel jussionibus non inserebantur, ut constat ex *Collat. Donatistarum*. Hujus rei nobile exemplum habemus in *Novell. Justiniani de usuris*, quæ est Pragmatica ad relationem reipublicæ Aphrodiensis. Et in ea ponitur tantum initium libelli oblati ab Aristocrate, nomine dictæ civitatis.

Ratio differentiæ hæc fuit. Pragmatica sanctione respondet Princeps adhibito consilio, & tractatu diligentissimo, ad preces civitatum, ad relationem, vel suggestionem Judicum; hac igitur disquisitione diligenter, a Principe facta, nullus relinquitur locus quæstioni precum. Aliud est in Rescriptis privatorum, in quibus hæc solemnitas non adhibetur a Principe: & ideo, ut intelligatur qua de re quæritur, in Rescripto inseritur libellus precum, ut constat ex d. *Collatione*; in qua sic est: *Lectum est Rescriptum, legantur & preces, ut causa possit audiri*. Et ita Justinus Martyr in *Apol.* 1. *pro Christianis*, hoc efflagitat a Principe, ut nominatim Rescripto inseratur libellus precum: *Ut ab aliis*, inquit, *res nostræ cognoscantur, & intelligantur*. Sed ad rem.

Has falsi suggesti exceptione freti Canonici Novarienses, mandato Pontificio morem non gesserunt; sed potius præbendam, forte tunc vacantem, cuidam Petro contulerunt: qua de re conquestus est hic mandatarius, & Summi Pontificis novum auxilium imploravit; a quo & hoc Rescriptum impetravit, quo mandat Pontifex Episcopo Vercellensi, ut si ei constiterit verum esse præbendam vacasse tempore accepti mandati, quam huic Presbytero contulerint in elusionem mandati Pontificii; Clericum istum adscribendum curet collegio Canonicorum, assignatis interim ei certis proventibus singulis annis, donec consequi possit præbendam vacantem.

Igitur Pontifex benigne interpretatus est mandatum suum, ut quamvis ei sit falso suggestum vacasse præbendam; tamen satis sit præbendam vacare tempore receptionis. Non igitur tempus quo datum est Rescriptum, sed tempus receptionis inspicitur: & tamen potius videtur inspiciendum tempus quo datum est; nec alia de causa desideramus diem nimirum, & Consulem, *L.* 4. *C. De diversis Rescriptis*. Quod & de ipsis ordinationibus Clericorum nominatim constitutum est, in *Concilio Milevitano cap.* 14. imo & his Rescriptis. Idem est constitutum, celeberrimo illo *capit. Sanctæ Crucis, de Rescriptis*, in cujus specie omnino inspicitur tempus datæ, ut loquuntur. & debuit glossa hujus nostri *capitis* litare bonæ menti, scribens ex d. *cap.* inspiciendum esse tempus receptionis. Quod falsum esse hodie manifestum facit *cap. Eum qui, de præbendis, in* VI. Quæ sententia comprobatur ab Alexandro III. in *cap. Eam te, de Rescriptis*; & ab Innocentio III. in *cap. Constitutus*, *eodem tit.* in quibus duobus ultimis locis quæritur de executione mandati Pontificii.

Sed, ut hæc capita inter se pugnantia adducantur in concordiam, sic est di-

distinguendum. Vel quæritur de duobus inter se litigantibus, utrisque nempe proferentibus literas Pontificias; quo casu omnino præfertur is qui primus literas impetravit, & inspicitur tempus datæ, non tempus receptionis, d. *cap. Capitulum*, & *cap. Eum qui*, *de præbendis*, *in* VI. ex die nempe, & Consule, ut est in dicto Concilio Milevitano, intelligitur quis fuerit posterior, vel anterior. Et sane hoc casu iniquum esset juri jam acquisito derogare posteriorem, ut rectissime glossa notat in d. *cap. Eum qui*. Vel quæritur de exequendo mandato Pontificio inter impetrantem & Ecclesiam; quo casu ita benigne interpretamur beneficium Pontificis, ut vel habita ratione temporis quo est datum Rescriptum, vel temporis quo acceptum est, dicamus indistincte id esse executioni mandandum, ut in d. *cap. Eam te*. Quamvis præsentet Clericus mandatum Episcopo novissime consecrato, quod jam præsentaverat Capitulo, si fuerit Episcopus ex numero illorum quibus antea mandabatur, ut præbendam conferrent mandatario; censet Alexander III. quod mirum est, hoc mandatum etiam ad Episcopum post consecrationem pertinere, habita ratione temporis quo datum fuit: hæc est latissima interpretatio Rescripti. Et contra quamvis non vacaverit præbenda tempore impetrationis, vel datæ; satis est eam vacare tempore receptionis; & vacante tunc præbenda, purgatur vitium falsæ suggestionis.

Ratio hæc est, quia potest facile Pontifex dare hæc mandata, etiam præbendis non vacantibus; nec ad hæc Rescripta impetranda nominatim desideramus, ut exprimatur vacare præbendam: satis ergo est eam vacare, vel tempore accepti mandati; nec debent Canonici ita contemnere mandatum Pontificis, ut vacantem tunc præbendam dent alteri quam mandatario.

Et tamen notandum, hoc casu non rescindi institutionem alterius, a Canonicis post acceptum mandatum forte factam; nec enim rescindi solet, nisi propter evidentissimum contemptum mandati Pontificii, quod docet epistola integra Innocentii III. quæ incipit, *Si debito*, *lib.* 2. *Regist. pag.* 502. At in hac specie tuebantur Canonici suam institutionem falsa suggestione, cujus colore tentabant mandatum non esse exequendum. Et ita rectis interpretationibus glossæ hic locus videtur enarrandus.

Est tamen addenda una exceptio, ex qua dicimus, Pontificis mandatum omnino contemni, & insuper haberi posse; si nempe id tacitum fuerit, cujus expressio omnino desideratur, ut in *cap. 6. hoc tit.* hoc enim casu nocet mandatario tacita veritas; ut & in specie d. *cap. Constitutus*, desideratur omnino, ut exprimatur certum esse numerum Canonicorum. & hoc non expresso, si tempore impetrati Rescripti fuerit certus numerus; non tenentur Canonici adimplere mandatum; quia non censetur Pontifex ita perfusorie discedere a confirmatione sua, vel remittere juramentum. Distinctio hæc est aptissima.

AD CAPITULUM XXVIII.

INNOCENTIUS III. IN CONCILIO GENERALI.

DE multa providentia fuit in Lateranensi Concilio prohibitum, ut nullus diversas dignitates ecclesiasticas, vel plures Ecclesias parochiales reciperet contra sacrorum Canonum instituta: alioquin reci-

cipiens sic acceptum amitteret, & largiendi potestate conferens privaretur. Quia vero propter præsumptiones & quorumdam cupiditates, nullus hactenus aut rarus de prædicto statuto fructus provenit: nos evidentius & expressius occurrere cupientes, præsenti decreto statuimus, ut quicumque receperit aliquod beneficium curam habens animarum adnexam, si prius tale beneficium habebat, eo sit ipso jure privatus; & si forte illud retinere contenderit, etiam alio spolietur. Is quoque, ad quem prioris spectat donatio, illud post receptionem alterius libere conferat, cui merito viderit conferendum: & si ultra sex menses conferre distulerit, non solum ad alios secundum Lateranensis Concilii statutum ejus collatio devolvatur, verum etiam tantum de suis cogatur proventibus in utilitatem Ecclesiæ, cujus est illud beneficium assignare, quantum a tempore vacationis ipsius constiterit esse perceptum. Hoc idem in personatibus esse decernimus observandum: addentes, ut in eadem Ecclesia nullus plures dignitates, aut personatus habere præsumat, etiamsi curam non habeant animarum. Circa sublimes tamen & literatas personas, quæ majoribus beneficiis sunt honorandæ, cum ratio postulaverit, per Sedem Apostolicam poterit dispensari.

Laudat Innocentius III. decretum Concilii Lateranensis, de quo jam diximus supra in *cap.* 5. & aliis locis. Hoc decreto sancita fuerat hæc pœna antiquis Canonibus, quibus probavimus fuisse constitutum, ne quis duas vel plures Ecclesias obtineret, ut veteri quadam lege Romana Titus Livius *lib.* 9. ne quis duos Magistratus Curules caperet, vel gereret; ut siquis diversas ecclesiasticas dignitates, & plures Ecclesias parochiales suscipiat, suscepta secundo loco dignitate, vel Ecclesia parochiali privetur; & conferens potestate conferendi.

Hujus sanctissimi decreti pœna cum non sufficeret ad profligandam avaritiam Clericorum, occurrit rursus Innocentius III. huic malo turpiter in Ecclesia grassanti, constituens, ut quicumque receperit secundo loco beneficium quod curam habeat animarum, cum antea simile haberet; ipso jure, id est, vi & potestate hujus Constitutionis, sine decreto, vel sententia Judicis; sic namque passim jus ipsum accipitur in *L.* 17. *ff. De minor.* in *L.* 4. & *ult. C. In quibus caus. in integr. restitutio necess. non est*; primo beneficio privetur, quod antea non obtinebat, nam quamvis constitutum fuisset accipientem amittere acceptum; opus tamen erat causæ cognitione, & decreto, ut privaretur beneficio, *cap. Cum jamdudum*, *sup. hoc tit.* Si ergo in judicium res non deduceretur, impune retinebat multa beneficia; & ideo, ut Innocentius ait, nullus, aut rarus fructus erat hujus Constitutionis.

At hac nova Constitutione cum censeatur vacare primum beneficium adeptione secundi; ut quis pervenire possit ad beneficium, non est opus decreto Judicis: & si forte primo vacante impetrato, de eo retinendo contendat privatus,

tur, & facescat negotium lite contestata; hoc casu plectitur alia pœna: nam & secundo beneficio est spoliandus, a Judice nempe coram quo litem de restituendo primo contestatus est. Primo igitur ipso jure privatur, secundo causa cognita; si tam pertinax fuerit, ut jure judicioque primum evincere voluit. namque non mittitur in possessionem is qui primum beneficium impetravit, nisi privato vocato; ut Bonifacius exposuit in *cap.* 28. *hoc tit. in* VI. Et ita multum addit Concilio superiori Innocentius: nam ultimo beneficio privari non poterat sine sententia; nec jure ipso, sed facto tantum vacare poterat beneficium.

At quod est in *cap. Literas*, *infra*, *de concessione prœbendæ*; quod vacante præbenda, quam antea obtinebat Præpositus quidam, desideratur etiam factum ipsius, ut cogatur renuntiare primæ præbendæ; observandum est ex integra Decretali, vacationem hanc esse in alia specie, nimirum cum a minori Ecclesia quis assumitur ad majorem, ut Præpositus ille; qui cum esset Canonicus in una Ecclesia, in alia postea creatus fuerat Canonicus; in utraque confirmatus ab Archiepiscopo Bremensi: quo casu de jure censetur vacare præbenda quam antea obtinebat, *can. Si quis jam translatus* 21. *q.* 2. *cap. Cum in cunctis*, §. 1. *De electione*. Quod tamen sic accipiendum docet Innocentius III. in d. *cap. Literas*, ut cogendus sit Præpositus dimittere primam; & ut opus sit non solum de jure, sed etiam de facto, ut loquitur, vacare primam. Quod sic accipiendum est, antiquis illis Canonibus illo casu vacare primam de jure, nam jure illo recepto non potuit obtinere duas; sed opus esse facto. Aliud est vacare de jure; aliud est vacare ipso jure. Primo casu desideramus factum, non solum jus, ut in d. *cap. Literas*. Secundo non est opus ullo facto, ut in hoc *cap.* nostro.

Quod autem notat glossa hoc loco, ita antea receptum fuisse decretum Concilii Lateranensis, ut ei qui secundum beneficium acceperat, daretur electio utrinsque, ex *cap. Referente*, & *cap. Propterea*, *hoc tit.* id jam docui longe aliter esse accipiendum, nec hoc loco repeto.

Sed redeo ad Innocentium III. quia & alia quædam addit notatu digna. Vult enim eum ad quem prioris ipso jure vacantis beneficii pertinet collatio, si forte id non contulerit intra tempus Lateranensi Concilio definitum, *cap.* 2. *sup. De concessione prœbendæ*, de suo tantum largiri Ecclesiæ vacanti, quantum a tempore vacationis constiterit esse perceptum: & non tantum fieri denotationem, primum ad inferiorem, ac deinde ad superiorem, ut in d. *cap.* 2. sed etiam collatorem plectendum esse hac pœna. Est enim hæc clausula omnino de collatione accipienda, non ut aliquando excidit viro magno hunc locum enarranti, de eo qui duo beneficia adeptus est.

Et valde censeo notandam lectionem, quam constanter retinent omnia exemplaria Concilii, ex quo sumptum est hoc *cap.* non enim tempus sex mensium præstitutum a Lateranensi Concilio omnibus collatoribus, sed tres menses tantum præfinierat; ut hoc breviori tempore in hoc casu, vacante nempe beneficio per adeptionem alterius, verissimum sit voluisse Concilium collatores coarctandos. Sed per me sint omnia protinus alba; quoniam ita placuisse video Compilatoribus Decretalium, quos illa verba decepisse videntur, *secundum statuta Concilii Lateranensis*, quæ erant deferenda ad devolutionem jam constitutam dicto Concilio, non ad id tempus; brevius namque constituebat Innocentius in casu odioso.

Censet præterea idem Innocentius, id quod antea tantum obtinebat in dignita-

gnitatibus, locum habere in personatibus. At id antea obtinuisse probat *cap. Ad hæc*, *supra*, *hoc tit.* quod est Alexandri III. Sed animadvertendum est, Raymundum auctorem hujus Gregorianæ Compilationis mutasse lectionem, & verba quæ extant in *Antiqua*, accommodasse ad hanc Constitutionem: quod in libris Juris Civilis plerumque solet Tribonianus. Nam ante hoc Concilium, decretum Lateranense accipiebant de dignitatibus, & beneficiis curam animarum habentibus, non de reliquis. At generaliter hæc Constitutio vult idem obtinere in omnibus dignitatibus, & personatibus, quamvis curam animarum non habeant, quamvis sint in una Ecclesia, non in diversis.

Nihil quidem ante Alexandrum III. visum fuit referre, an in una Ecclesia, vel in diversis, quis dignitates obtineret, ut constat ex d. *cap. Ad hæc*: sed & hoc ab Alexandro III. introductum, diligentius constituitur ab Innocentio. Sic Ulpianus *lib. sing. regul. tit. De legat.* quod Nervam introduxisse ait, ut civitatibus omnibus legari possit; id postea Senatum auctore Adriano diligentius constituisse docet: qui locus male suspectus est de mendo magno notarum auctori. Verissimum namque est Adrianum in gratiam civitatum, & oppidorum, hanc curam suscepisse; quem legimus apud Spartianum, in *ejus vita*, etiam post imperium adeptum functum fuisse variis muneribus municipalibus; per Latina oppida Dictatorem, Ædilem, & Duumvirum fuisse; apud Neapolim Dynarchum; in patria sua Quinquennalem; & in omnibus pene urbibus aliquid ædificasse, & ludos edidisse: ut non mirum sit si in gratiam civitatum id constitui diligentius curavit, quod pertineret & ad honorem, & ornatum, ut loquitur Jurisconsultus *L. Civitatibus*, *de legat.* 1. Sed ad rem.

Quoniam in hoc *capitulo* nominatim separantur dignitates a personatibus, intelligendum est quid sit personatus. Constat enim dignitates dici personatus, ex *cap. Cum accessissent*, *de constit.* Dicamus igitur breviter, passim in his libris dici personatum habere Clericos, quibus munus quoddam præcipuum injunctum est in Ecclesia, ut Latine dici solet, *sustinere personam*, *suscipere personam*, apud M.Tullium & reliquos auctores. Quod ab Ecclesia Gallicana sumptum esse docui, ad *cap. Ex literis*, *de jure Patronat.* ex *can. Quæsitum* 1. *q.* 3.

Persona igitur non omnis Clericus, sed qui munere quodam fungitur; ut omnes Rectores Ecclesiarum, perpetuo in his libris, quod inibi probavi multis locis; & hodie Britannicos Aremoricos retinere audio. Qui igitur dignitatem habet, & personatum habet; at non omnis qui personatum habet, habet dignitatem, *cap. Dudum* 2. *de elect.* Ut Jure Civili quidam erant Senatores sine dignitate, *L.* 52. & *L.* 54. *Cod. Theod. De hæreticis*; ita quidam sunt Clerici, qui nec dignitatem, nec personatum habent. Et rursus, ut omnes Senatores habentes dignitates illustratus, & spectabilitatis, ut Cassiodorus loquitur, generali nomine dicuntur clarissimi, ut D. Cujacius docuit ad *tit. Cod. Ubi Senatores vel clarissimi conveniantur*; sic omnis Clericus qui dignitatem habet, dicitur habere personatum. Et ut sunt quidam Senatores qui sunt clarissimi tantum, non spectabiles, non illustres; ita sunt quidam Clerici qui personatum simpliciter habent, non dignitatem. Ut igitur omnis illustris, vel spectabilis, est clarissimus, sed non contra; ita omnis qui dignitatem habet, & personatum habere dicitur, sed non contra.

His cognitis, facillimum vobis erit intelligere omnes locos, in quibus fit mentio personarum; qua in re explicanda dici non potest quantum sudatum sit

ab interpretibus. Sed hoc aptissimo exemplo rem facio manifestam; nec tamen inficior posteriori sæculo ista subtilius fuisse distincta, ac dignitates separatas omnino a personatibus, ut probant posteriorum Rescripta Pontificum. Ad quæ tantum referre debemus quod post Doctores Rebuffus docuit in sua Praxi, *tit. Sæculare beneficium quotuplex sit*.

Vult igitur Innocentius id quod in dignitatibus Concilio Lateranensi obtinebat, locum habere in personatibus, qui separantur a dignitatibus; sed ab hac Constitutione excipiendas personas sublimes, & literatas: qua in re agnosco Jus novum, quod interpretes non observant. Quod enim in antiquis Canonibus constitutum fuerat, ut aliquando uni duo beneficia assignarentur, id jure singulari inductum fuerat, ratione & contemplatione rerum ipsarum, id est, beneficiorum, in casibus nempe, diligentius enumeratis a glossa in *cap. Dudum* 2. verbo, *intitulatum*, *sup. de elect.* Quos casus intelligit Urbanus II. in *can. Sanctorum*, 70. *dist.* cum ait Episcopi dispositione unum diversis posse præesse Ecclesiis, si id nempe desideret utilitas, vel necessitas Ecclesiarum, in casibus illis a jure concessis.

At ut ratio habeatur personarum, & ut earum contemplatione permittatur multitudo beneficiorum; ut in militia Romana legimus apud Vegetium *lib.* 2. *cap.* 7 quibusdam datas fuisse binas annonas; hoc, inquam, contendo in hac militia cælesti esse valde novum, præsertim ut habeatur ratio generis, sanguinis, vel dignitatis; & ut sit quædam, ut divus Paulus loquitur in *epist. ad Rom.* προσωποληψία. Et, ut inibi divus Ambrosius exposuit, generis prærogativa. Legimus in Evangelio divi Marci, Apostolos dixisse Salvatori nostro, οὐ γὰρ βλέπεις εἰς πρόσωπον ἀνθρώπων. Et, ut Symmachus, *lib.* 9. *epist. Moris mei est bene cognitis, approbatisque ferre suffragium; nec personas hominum, sed vitæ merita cogitare*.

Id tamen non est constitutum sine ratione summa, quæ respicit utilitatem universitatis Ecclesiæ; ut colligere licet ex *Extravag.* Joannis XXII. quæ incipit *Execrabilis*, *hoc tit.* Sed hoc omne relinquitur judicio Summi Pontificis. Legimus idem aliquando concessum fuisse contra veteris Juris regulas, apud Guillielmum Tyrium in *Historia belli sacri*, Balduino Eidessæ Comiti, fratri & successori Gotifredi Regis Hierosolymitani; quem idem auctor narrat in Remensi, Cameracensi & Leodiensi Ecclesiis, eodem tempore obtinuisse præbendas; idque ei datum fuisse in gratiam illustris generis. Et apud Matthæum Paridem in *Richardo primo*, quidam Robertus Normannus propter eminentiam prudentiæ sæcularis dicitur tres Prioratus obtinuisse, & quartum postea a Cantuariensi Episcopo additum fuisse.

At id ego nego ante hanc Constitutionem decretis Conciliorum, aut epistolis Pontificum expressum fuisse: ut non mirum sit hanc dispensationem Sedi Apostolicæ tribui tantum. Nam quod ariolantur glossæ & Doctores in hunc locum, Pontificem privare Episcopos dispensatione illa, qua ante hoc *capit.* uti poterant, omnino falsum est. Dictus enim *can. Sanctorum*, quo unico utuntur in hanc rem, accipiendus est de dispensatione Episcopi in casibus jure communi permissis, ut jam dixi: quam dispositionem constat hoc *cap.* non esse sublatam; quo demum introducitur jus singulare antea canonicis regulis incognitum, cujus dispositio Pontifici Romano tantum permittitur.

AD CAPITULUM XXIX.

Innocentius III. in Concilio Generali.

GRave nimis est & absurdum, quod quidam Ecclesiarum Prælati, cum possint viros idoneos ad ecclesiastica beneficia promovere, assumere non verentur indignos, quibus nec morum honestas, nec literarum scientia suffragatur, carnalitatis sequentes affectum, non judicium rationis: unde quanta Ecclesiis damna proveniant, nemo sanæ mentis ignorat. Volentes igitur huic morbo mederi, præcipimus, ut prætermissis indignis, idoneos assumant, qui Deo & Ecclesiis velint & valeant gratum impendere famulatum. fiatque de hoc in provinciali Concilio diligens inquisitio annuatim: ita ut qui post primam & secundam correptionem fuerit repertus culpabilis, a beneficiis conferendis per ipsum Concilium suspendatur, instituta in eodem Concilio persona provida & honesta, quæ suspensi suppleat defectum in beneficiis conferendis. Et hoc ipsum circa Capitula, quæ in his deliquerint, observetur. Metropolitani vero delictum, superioris judicio relinquatur ex parte Concilii nunciandum. Ut autem hæc salubris provisio pleniorem consequatur effectum: hujusmodi suspensionis sententia præter Romani Pontificis auctoritatem, aut proprii Patriarchæ, minime relaxetur, ut in hoc quoque quatuor patriarchales sedes specialiter honorentur.

EST quoque hoc *cap.* sumptum ex eodem Concilio; & diligentius prohibetur institutio indignorum Clericorum in beneficiis ecclesiasticis. qua de re extat similis Constitutio Concilii Lateranensis sub Alexandro III. celebrati, in *cap. Cum in cunctis*, *sup. de electione.* ubi quoque morum probitas, & literarum scientia, potissimum desiderantur in Clericis; vel Sacerdotibus, qui Clericis præesse debent. Et ab eo nomen acceperunt, ut Eucherius ait, quod sacrum præbere ducatum minoribus debeant. Et eleganter Tertullianus initio libri *De patientia*: *Debere demonstrationem, & commendationem alicujus rei adortos, ipsos prius in administratione ejus rei deprehendi, & constantiam commonendi propriæ conversationis auctoritate dirigere; ne dicta factis deficientibus erubescant*. Et inde passim elogia illa virginum vestalium maximarum, quæ reliquis præerant, in antiquis *inscriptionibus*, quæ adhuc Romæ extant: *Ob egregiam sanctimoniam, & venerabilem morum disciplinam*.

Oportet igitur Sacerdotes esse probos, & literatos, *cap. Ad decorem*, *de insti-*

eutionibus; quod de Professoribus & Magistris, proditum est in *L. Magistros*, *C. De Professoribus & Magistr.* Et ita Constantius Imperator in Rescripto, quod extat in *Oratione* Eumenii Rhetoris de *scholis Augustodunensibus restituendis*, ait se ejusdem Eumenii, quem scholis præficiendum esse censebat, elegantiam & gravitatem morum habere compertam. Ut de agrimensore Aggenus urbicus in fine Commentarii sui, eum debere servare opinionem & arte, & moribus. Quod & de Medico Hippocrates in *lib.* quem inscribit *medicum*. At his omnibus sane multo magis ornatos & præditos esse oportet Sacerdotes, quos Apostolus in *epist. ad Ephes. cap.* 4. vocat Pastores & Doctores, ποιμένας, ἢ διδασκάλους; hæc enim invicem esse confundenda, & conjungenda arbitror, secundum interpretationem Hieronymi & Augustini; quam male rejicit nebulo quidam. Nam si verum amamus, Pastor omnis Doctor est, & ei incumbit onus pascendæ & docendæ plebis; quod recte mens assequi non potest, nisi, ut eleganter Petronius loquitur, ingenti flumine literarum inundata.

Sane apud Matthæum Paridem in *Guillelmo II.* legimus, Ulstanum Wigorniensem Episcopum in Synodo apud Westmonasterium habita, cui præerat Lanfrancus Cantuariensis Archiepiscopus eruditissimus; postquam episcopatum annis tredecim tenuerat; simplicitatis, & illiteraturæ accusatum fuisse, & ipso Rege præsente, & dictante, ideo fuisse depositum, & degradatum. Et satis constat ideo Clericis, ex Decretis istis, cordi fuisse tractationem literarum. Et in *cap. penult. de Clericis conjugatis*, Clerici absolute dicuntur literati: ut & in idiotismo nostro Clerici dicebantur, qui literas profitebantur; & clericatura, vulgo *Clergie*, accipitur pro literarum scientia; ut in veteribus membranis, Clericus domini nostri Regis dicitur, qui hodie Consiliarius; & contra laicus sæculo illo, pro imperito, & indocto; ut satis constat ex Accursii glossa in *L. Solent*, *ff. De offic. Proconf.* illo loco: *De ure cum consilio sapientum, cum ipse sit laicus*. Et apud Guillielmum Neubrigensem *lib.* 4. *Rerum Anglicarum: Laici estis, si vim verbi intelligere non potuistis;* id est, rustici, & indocti, ut illo Martialis versu in *Apophoret.*

Rusticus es, nescis quid Græco nomine dicar.

Ut igitur strictius cogerentur Episcopi, & collatores beneficiorum, idoneos eligere ad ministeria ecclesiastica obeunda, vult Innocentius III. in hoc *cap.* singulis annis in eos qui contra præscripta Conciliorum indignos promovent, in Concilio provinciali diligentem fieri inquisitionem: quo verbo, eodem sensu, utitur Jurisconsultus in *L.* 1. §. 1. *ff. Ad Turpill.* & Plinius passim in *epist.* 2. *lib.* 1. *lib.* 8. *epist.* 2. *lib.* 3. *epist.* 9. *lib.* 6. *epist.* 29. Addo & Tertullianum in *Apologet. Invenimus*, inquit, *inquisitionem in nos fuisse prohibitam*. Ut nempe hac inquisitione facta, si constet post primam, & secundam correptionem (sic omnino legendum, ut sit admonitio quæ jure plerumque pœnam præcedere solet) Episcopum indignis Clericis beneficia conferre, is a beneficiorum collatione auctoritate Concilii provincialis suspendatur: instituto interim ab eodem Concilio viro provido, cui detur facultas conferendi, qui vicem gerat suspensi Episcopi; ut aliquando constat Jure Civili temporis causa quibusdam vice Magistratuum fuisse commissas provincias, *L.* 1. *ff. De tutor. & curat. dat.* & in *tit. C. De officio ejus qui vicem alicujus Judicis obtinet*. Et qui ita assumebatur ad regendam interim Ecclesiam, a veteribus Visitator dictus fuit, ut con-

constat ex *epist.* Joannis Papæ ad Episcopos Galliæ, de contumelioso Episcopo: *Ne ejus*, inquit, *Ecclesia destituta videatur, in ejus locum Visitatorem dari decernimus, qui a se noverit omnia exhibenda*.

Flectitur igitur Episcopus suspensionis pœna, ex hoc *cap.* cui statim objicit Bernardus Parmensis *cap. Cum in cunctis*, & *cap. Nihil est*, *sup. de electione*; & d. *cap. Cum in cunctis*, negare non possumus esse in eodem casu Episcopi conferentis beneficia indignis Clericis; quem censet potestate conferendi pro illa vice esse privandum, eamque transire vel ad Capitulum, vel ad Metropolitanum. At in hoc *cap.* nulla fit devolutio ad superiorem, vel inferiorem; sed instituitur nova persona quæ conferat: & cum desiderat monitionem, vel correptionem, in hoc videtur pugnare cum d. *cap.* quo sine ulla monitione saltem illa vice privatur potestate conferendi. An igitur in hac nova Constitutione abrogatur antiqua Constitutio Concilii Lateranensis, & nulla pœna constituitur, abrogata veteri? An cum admittere non debeamus, quod Bernardus ait; diversum esse casum, quem constat esse eumdem; hæc vera erit ratio conciliationis ineundæ inter hæc duo capita? Minime; sed debemus vindicare parvam glossam Joannis Teutonici, qui eruditissime ait illam Constitutionem *Cum in cunctis*, esse intelligendam cum dicto istius Joannis.

Ut Joanni feramus suppetias, priorem illam legem debemus trahere ad posteriorem; quod non esse novum in jure, sed receptissimum, colligimus ex *L. Non est novum*, *cum duab. sequentib. ff. De legib.* Abrogat quidem lex nova priorem, si priori omnino sit contraria, est enim posterior potentior priori, *L. ult. ff. De Constit. Principum.* Sed lex posterior in simili casu lata non etiam censetur abrogare priorem; sed quod cavetur priori lege certis de rebus certisve personis, id conjungitur & connectitur posteriori, quæ de iisdem rebus & personis lata est. Sumantur exempla a Cujacio nobis indicta, ex *L. 2. §. ult. L. 4. §. Cum dominus*, *ff. De noxal. action. L. Quotiens*, *ff. De obligat. & action.* juncta *L. pen. ff. De arborum furtim cæsar.* Ut igitur illis locis vetus lex trahitur ad novam, & ex utraque competit actio; eadem ratione conjungere debemus has duas Constitutiones, ut duplex pœna censeatur constituta in delinquentes Episcopos; ut non solum teneatur pœna primæ Constitutionis, qua pro illa vice devolvitur jus conferendi; sed etiam hac pœna suspensionis, qua in refractarios animadvertere possit Concilium provinciale.

Idem dicere possumus de Metropolitanis, vel aliis superioribus confirmantibus electiones indignorum, de quibus in d. *cap. Nihil est*; ut utraque pœna teneantur, sive confirment, sive conferant.

Sunt autem Metropolitani puniendi a superioribus suis, nimirum a Primatibus suis. Metropolitani quidem, Hincmaro teste, in *epist. 6. c. 5.* sæpe in Canonibus dicuntur Primates: ita enim Africani Metropolitanos suos vocare solebant, ut nominatim Photius docet in *Nomocan. suo tit. 1. c. 4.* ubi sic legendum ex Græco autographo emendato, *de Patriarchis*, *& Metropolitanis*, & *iis qui dicuntur in Africa Primates.* male in Editione Latina Gentiani Herveti, *qui dicuntur Privati*. Et id quoque colligitur satis ex Conciliis Africanis: nam confirmatio Episcoporum, quam Concilium Nicænum *cap. 4.* Metropolitanis faciendam esse censet, Primatibus tribuitur in *Concilio Carthag. III.* Sed proprie Primates dicuntur, qui non singulis provinciis, sed pluribus præesse solent; ut in hoc regno Archiepiscopus Lugdunensis Primas dicitur, de quo pri-

matu

matu videndus Ivo Carnotensis in *epist.* 118. & 139. Sic Bituricensis primatum sibi vindicat utriusque Aquitaniæ, quem Burdegalensis contra vindicat, ut constat ex *cap. ult. De feriis & dilationib. cap. ult. De majoritate & obedientia*, & *cap. ult. De dolo & contumacia*.

Sunt & alii Primates in hoc regno, qui hoc jure jurisdictionem habent in Metropolitanos; & in *Nov. Justin.* 6. Archiepiscopi dicuntur majores Metropolitanis, quod confirmat Valafridus Strabo, in *lib. de reb. eccles. cap. ult.* ut qui olim Archiepiscopus dicebatur, hodie Primas dicatur; & Primas ipse nihil olim differre videbatur a Patriarcha, ut colligere licet ex *can.* 1. & 2. 99. *dist.*

Fuit igitur horum vocabulorum in Ecclesia varius usus: hodie ita hæc omnia videntur distincta, ut & Metropolitanus, qui & Archiepiscopus vulgo dicitur, ut in d. *can.* 1. *dist.* 99. præesse censebatur Episcopis unius provinciæ, Primas vero Metropolitanis, vel Archiepiscopis; Patriarcha Primatibus ipsis; ex veteri illa Constitutione Concilii Nicæni, quæ ipsum Pontificem Romanum inter Patriarchas recensebat. Hujus rei vestigia extant in *cap. pen.* & *ult.* 22. *dist.* & in *Nov. Justin.* 113. & Patriarchas omnes generaliter claves regni cœlorum, quibus utitur Romanus Pontifex, gestasse lego apud veterem auctorem, qui scripsit librum de 7. *gradibus eccles.* qui liber extat inter opera D. Hieronymi.

Hodie Romanus Pontifex non dicitur Patriarcha; ut constat ex *cap. Antiqua*, *extra*, *de privileg.* quod sumptum est ex eodem Concilio, celebrato sub Innocentio III. & confirmat antiqua privilegia Patriarcharum. Qua de causa in hoc *cap.* quod in Editione Concilii sequitur d. *cap. Antiqua*, hunc honorem Patriarchis habendum esse vult, ut sententiam suspensionis a Metropolitanis, vel Primatibus prolatam remittere possint.

AD CAPITULUM XXX.

INNOCENTIUS III. IN CONCILIO GENERALI.

EXTIRPANDÆ consuetudinis vitium in quibusdam partibus inolevit; quod scilicet parochialium Ecclesiarum Patroni, & aliæ quædam personæ proventus ipsarum sibi penitus vindicantes, Presbyteris earum servitiis deputatis, relinquunt adeo exiguam portionem, quod ex ea nequeant congrue sustentari. Nam (ut pro certo didicimus) in quibusdam regionibus parochiales Presbyteri pro sua sustentatione non obtinent, nisi quartam quartæ, id est, sextamdecimam decimarum. Unde fit, ut in his regionibus pene nullus inveniatur Sacerdos parochialis, qui ullam vel modicam habeat petitiam literarum. Cum igitur os bovis ligari non debeat triturantis, sed qui altario servit, de altari vivere debeat: statuimus ut (consuetudine qualibet Episcopi vel Patroni, seu cujuslibet alterius non obstante) portio Presbyteris ipsis sufficiens assignetur.

Qui

Qui vero parochialem habet Ecclesiam, non per Vicarium, sed per seipsum, illi deserviat in ordine, quem ipsius Ecclesiæ cura requirit, nisi forte dignitati vel præbendæ parochialis Ecclesia sit adnexa: in quo casu concedimus, ut qui talem habet præbendam vel dignitatem, cum oporteat eum in majori Ecclesia deservire, in ipsa Ecclesia parochiali idoneum, & perpetuum habeat Vicarium canonice institutum, qui (ut prædictum est) congruentem habeat de ipsius Ecclesiæ proventibus portionem: alioquin illa se sciat auctoritate hujus decreti privatum, libere alii conferenda, qui velit & possit quod dictum est adimplere. Illud autem penitus interdicimus, ne quis in fraudem de proventibus Ecclesiæ, quæ curam habere debet proprii Sacerdotis, pensionem alii quasi pro beneficio conferre præsumat.

SCIENDUM est olim a Principibus, & Magistratibus, qui sibi varia jura in Ecclesiis vindicabant, de quibus satis superque diximus in *tit. De jure Patron.* sæpissime occupatos fuisse reditus Ecclesiarum, minima portione relicta Presbyteris; ut de Phoca Imperatore Zonaras narrat *Tom.* 3. œconomum eum dare solitum Ecclesiis, ut cum is parce, & tenuiter de reditibus Ecclesiæ vixisset, reliquum inferret fisco.

Has autem tyrannicas occupationes constat sæpe prohibitas fuisse, ex his quæ diximus ad *cap.* 4. ejusdem *tit. De jure Patron.* quibus adde *cap.* 3. *eod. tit.* in *I. Collect.* ex Concilio apud Confluentiam habito; ubi traditur laicos istos decimas occupantes, canes suos, & gynæciarias, potius quam Presbyteros pascere solitos. Quo loco, ut id obiter dicam, gynæciariæ videntur fuisse mulieres quædam serviles, & servilis conditionis, quæ in gynæcio lanam faciebant: de quibus Gregorius Turon. *lib.* 9. *cap.* 38. quas mulieres intelligunt Patres Concilii Remensis *cap.* 10. illo loco: *Tales mulieres idem habuerit, quæ lanificium exerceant;* & ita gynæciarii in *tit. De murilegul. & gynæciariis*, *lib.* 11. *Cod.* dicuntur addicti contexendis, conficiendisque vestibus imperialibus. Sane inter operas quas clientes ex veteri Jure Romano præstabant patronis suis, has fuisse didici ex Acrone, & Porphyrione, veteribus interpretibus Horatii, in illum locum, *nec laconicas mihi trahunt honestæ purpuras clientes*, ut uxores eorum, cum nobilibus togæ prætextæ fiebant ad spem Magistratuum gerendorum, purpuras carpentes, juvarent matronas has vestes conficientes.

Notandum igitur veteres Francos mulieres quasdam habuisse, quæ hanc operam lanam conficiendi præstabant; quas in gynæcio pascebant reditibus Ecclesiæ, ut est in d. *Concilio*, injuste occupatis; vel jure Patronatus, vel alio quodam jure. Est enim verissimum quod docui, jus Patronatus fuisse olim distinctum a jure præsentandi; quod iterum confirmo ex veteri charta donationis Amedei Comitis Burgundiæ, quæ extat in *lib. de regno Burgundiæ Transjuranæ.* Comes enim

matu videndus Ivo Carnotensis in *epist.* 118. & 139. Sic Bituricensis primatum sibi vindicat utriusque Aquitaniæ, quem Burdegalensis contra vindicat, ut constat ex *cap. ult. De feriis & dilationib. cap. ult. De majoritate & obedientia*, & *cap. ult. De dolo & contumacia*.

Sunt & alii Primates in hoc regno, qui hoc jure jurisdictionem habent in Metropolitanos; & in *Nov. Justin. 6.* Archiepiscopi dicuntur majores Metropolitanis, quod confirmat Valafridus Strabo, in *lib. de reb. eccles. cap. ult.* ut qui olim Archiepiscopus dicebatur, hodie Primas dicatur; & Primas ipse nihil olim differre videbatur a Patriarcha, ut colligere licet ex *can.* 1. & 2. 99. *dist.*

Fuit igitur horum vocabulorum in Ecclesia varius usus: hodie ita hæc omnia videntur distincta, ut & Metropolitanus, qui & Archiepiscopus vulgo dicitur, ut in d. *can.* 1. *dist.* 99. præesse censebatur Episcopis unius provinciæ, Primas vero Metropolitanis, vel Archiepiscopis; Patriarcha Primatibus ipsis; ex veteri illa Constitutione Concilii Nicæni, quæ ipsum Pontificem Romanum inter Patriarchas recensebat. Hujus rei vestigia extant in *cap. pen.* & *ult.* 22. *dist.* & in *Nov. Justin.* 113. & Patriarchas omnes generaliter claves regni cœlorum, quibus utitur Romanus Pontifex, gestasse lego apud veterem auctorem, qui scripsit librum de 7. *gradibus eccles.* qui liber extat inter opera D. Hieronymi.

Hodie Romanus Pontifex non dicitur Patriarcha, ut constat ex *cap. Antiqua*, *extra*, *de privileg.* quod sumptum est ex eodem Concilio, celebrato sub Innocentio III. & confirmat antiqua privilegia Patriarcharum. Qua de causa in hoc *cap.* quod in Editione Concilii sequitur d. *cap. Antiqua*, hunc honorem Patriarchis habendum esse vult, ut sententiam suspensionis a Metropolitanis, vel Primatibus prolatam remittere possint.

AD CAPITULUM XXX.

INNOCENTIUS III. IN CONCILIO GENERALI.

EXTIRPANDÆ consuetudinis vitium in quibusdam partibus inolevit; quod scilicet parochialium Ecclesiarum Patroni, & aliæ quædam personæ proventus ipsarum sibi penitus vindicantes, Presbyteris earum servitiis deputatis, relinquunt adeo exiguam portionem, quod ex ea nequeant congrue sustentari. Nam (ut pro certo didicimus) in quibusdam regionibus parochiales Presbyteri pro sua sustentatione non obtinent, nisi quartam quartæ, id est, sextamdecimam decimarum. Unde fit, ut in his regionibus pene nullus inveniatur Sacerdos parochialis, qui ullam vel modicam habeat peritiam literarum. Cum igitur os bovis ligari non debeat triturantis, sed qui altario servit, de altari vivere debeat: statuimus ut (consuetudine qualibet Episcopi vel Patroni, seu cujuslibet alterius non obstante) portio Presbyteris ipsis sufficiens assignetur.

Qui

Qui vero parochialem habet Ecclesiam, non per Vicarium, sed per seipsum, illi deserviat in ordine, quem ipsius Ecclesiæ cura requirit, nisi forte dignitati vel præbendæ parochialis Ecclesia sit adnexa: in quo casu concedimus, ut qui talem habet præbendam vel dignitatem, cum oporteat eum in majori Ecclesia deservire, in ipsa Ecclesia parochiali idoneum, & perpetuum habeat Vicarium canonice institutum, qui (ut prædictum est) congruentem habeat de ipsius Ecclesiæ proventibus portionem: alioquin illa se sciat auctoritate hujus decreti privatum, libere alii conferenda, qui velit & possit quod dictum est adimplere. Illud autem penitus interdicimus, ne quis in fraudem de proventibus Ecclesiæ, quæ curam habere debet proprii Sacerdotis, pensionem alii quasi pro beneficio conferre præsumat.

SCIENDUM est olim a Principibus, & Magistratibus, qui sibi varia jura in Ecclesiis vindicabant, de quibus satis superque diximus in *tit. De jure Patron.* sæpissime occupatos fuisse reditus Ecclesiarum, minima portione relicta Presbyteris; ut de Phoca Imperatore Zonaras narrat *Tom.* 3. œconomum eum dare solitum Ecclesiis, ut eum is parce, & tenuiter de reditibus Ecclesiæ vixisset, reliquum inferret fisco.

Has autem tyrannicas occupationes constat sæpe prohibitas fuisse, ex his quæ diximus ad *cap.* 4. ejusdem *tit. De jure Patron.* quibus adde *cap.* 3. *eod. tit.* in *I. Collect.* ex Concilio apud Confluentiam habito; ubi traditur laicos istos decimas occupantes, canes suos, & gynæciarias, potius quam Presbyteros pascere solitos. Quo loco, ut id obiter dicam, gynæciariæ videntur fuisse mulieres quædam serviles, & servilis conditionis, quæ in gynæcio lanam faciebant: de quibus Gregorius Turon. *lib.* 9. *cap.* 38. quas mulieres intelligunt Patres Concilii Remensis *cap.* 10. illo loco: *Tales mulieres idem habuerit, quæ lanificium exerceant;* & ita gynæciarii in *tit. De murilegul. & gynæciariis, lib.* 11. *Cod.* dicuntur addicti contexendis, conficiendisque vestibus imperialibus. Sane inter operas quas clientes ex veteri Jure Romano præstabant patronis suis, has fuisse didici ex Acrone, & Porphyrione, veteribus interpretibus Horatii, in illum locum, *nec laconicas mihi trahunt honestæ purpuras clientes*, ut uxores eorum, cum nobilibus togæ prætextæ fiebant ad spem Magistratuum gerendorum, purpuras carpentes, juvarent matronas has vestes conficientes.

Notandum igitur veteres Francos mulieres quasdam habuisse, quæ hanc operam lanam conficiendi præstabant; quas in gynæcio pascebant reditibus Ecclesiæ, ut est in d. *Concilio*, injuste occupatis; vel jure Patronatus, vel alio quodam jure. Est enim verissimum quod docui, jus Patronatus fuisse olim distinctum a jure præsentandi; quod iterum confirmo ex veteri charta donationis Amedei Comitis Burgundiæ, quæ extat in *lib. de regno Burgundiæ Transjuranæ.* Comes enim

enim iste donata Cluniacensi monasterio Ecclesia S. Mauritii, ait *sibi & successoribus reservare illud jus quod vocatur Patronatus*, *atque jus præsentandi*. ubi apertissime separantur hæc jura. Sic capio Matthæum Paridem in *Henrico II. de advocatione & præsentatione*, ut advocatio, id est, jus Patronatus, a præsentatione separetur. Potest tamen utrumque jus concurrere in una eademque persona, & ut postea constat hæc jura fuisse confusa.

Quod autem ait in hoc *cap. Patroni*, *& aliæ quædam personæ*, id ego ita accipio, ut generaliter comprehendat omnes qui præsentant, vel instituunt Presbyteros in Ecclesiis, tam Episcopos, & generaliter Ecclesiasticos omnes, vel religiosos, qui jus habent instituendi, quam omnes laicos qui jus habent præsentandi. Solebant enim & Episcopi, parte minima relicta Presbyteris, decimas Ecclesiarum sibi vindicare; quod prohibet in hoc *cap.* Concilium, & vult congruam portionem Presbyteris esse assignandam, ut in *cap. De Monachis*, *sup. hoc tit.*

Quod est in secunda parte hujus *cap.* est facilis negotii; Ecclesias non esse per Vicarium administrandas, ut in toto *tit. De Clericis non residentibus*, exceptis Ecclesiis annexis dignitatibus, vel præbendis, in quibus licet habere Vicarium perpetuum canonice institutum, id est, qui ab eo qui dignitatem, vel præbendam habet, præsentatus sit Episcopo, & ab eo institutus in Ecclesia parochiali, assignata ei congrua portione. Quod si secus factum sit, ipsa dignitas, vel præbenda, ipso jure, vel, ut loquitur, potestate hujus Constitutionis vacare censetur; quæ libere alii conferenda est qui hoc adimpleat, qui habeat Vicarium perpetuum canonice institutum, & assignet congruam portionem. Sic enim illa verba sunt omnino accipienda.

Ultima vero clausula sic est enarranda, ne Episcopi in fraudem hujus Constitutionis, quæ nempe prohibet, ne quis per Vicarium parochialem regat Ecclesiam, ex reditibus Ecclesiæ, quæ curam debet habere proprii Sacerdotis, id est, in qua Vicarius institui non potest, quia non est annexa viris religiosis, vel præbendis, pensionem quasi pro beneficio conferant; id est, quasi satisfactum huic Constitutioni videatur, si Presbytero cuidam pro beneficio assignata fuerit pensio; cujus assignatio tantum permittitur in Ecclesiis quæ pertinent ad Canonicos, vel Monachos. Hic enim est hujus loci satis obscuri sensus, ut pensio assignetur tantum in Ecclesiis, quæ per Vicarium perpetuum reguntur; non in illis in quibus proprius Presbyter, vel Sacerdos instituendus est; non Vicarius perpetuus; qui nempe proprii Sacerdotis vices gerere censetur, nec est proprius Sacerdos.

AD

AD CAPITULUM XXXI.

Innocentius III. in Concilio Generali.

IN Lateranensi Concilio noscitur fuisse prohibitum, ne quilibet regulares, Ecclesias seu decimas sine Episcoporum consensu de manu laici præsumant accipere; nec excommunicatos, vel nominatim interdictos admittant aliquatenus ad divina. Nos autem id fortius inhibentes, transgressores digna curavimus animadversione punire: statuentes nihilominus, quatenus in Ecclesiis, quæ ad ipsos pleno jure non pertinent, juxta ejusdem Concilii statuta Episcopis instituendos Presbyteros repræsentent, ut illis de plebis cura respondeant; ipsis vero pro rebus temporalibus rationem exhibeant competentem: institutos vero removere non audeant Episcopis inconsultis. Sane adjicimus, ut illos repræsentare procurent, quos vel conversatio notos reddit, vel commendat probabile testimonium Prælatorum.

DE hoc *cap.* jam diximus satis in *cap. De Monachis*, *hoc tit.* & in *cap.* 4. *De jure Patron.*

AD CAPITULUM XXXII.

Honorius III. Abbati et Priori sanctæ Genovefæ.

LICET vobis direxerimus scripta nostra, ut magistro N. Eboracensi Archidiacono in sacra pagina cupienti studere, proventus suos ecclesiasticos faceretis integre ministrari: nolumus tamen, ut quotidianas distributiones, quæ tantum residentibus in Ecclesiis, & his qui intersunt horis canonicis exhibentur ei, tribui faciatis.

RESCRIBIT in hoc *cap.* Honorius ad Abbatem S. Genovefæ, unum ex conservatoribus, qui vocantur, privilegiorum a Sede Apostolica concesso-

rum Academiæ Parisiensi, Rescriptum, quo idem Pontifex integros fructus præbendæ Ebroicensi Archidiacono, (sic legendum) sacræ Theologiæ operam danti in eadem Academia, ita accipiendum, ut quotidianas distributiones, de quibus Ivo Carnotensis *epist.* 75. quæ præsentibus tantum debentur, ut idem auctor docet, non contineat: sed fructus reliquos, qui certo anni tempore Canonicis dari solent.

Sciendum autem est, hanc Decretalem, ut ego quidem arbitror, eumdem Honorium edidisse generaliter omnibus Clericis, ut constat ex *cap. Super specula, inf. de Magistris*, qui & eadem Constitutione, cujus est aliud fragmentum in *cap. ult. Ne Clerici vel Monachi negotiis sæcularibus se immisceant*, Clericos abstinere voluit a studio Juris Civilis, & Medicinæ, juxta decretum Alexandri III. in Concilio Lateranensi, quod extat in *cap.3. eod.tit.* Physicam enim inibi dici Medicinam, apparet ex *cap. Ad aures, de ætate & qualitate ordinand.* quo sensu D.Hieronymus *lib.2. adversus Jovinianum*, *docere Physicos, quod pellis serpentis, qua exuitur, dejecta in aurem, mire aurium dolores sedare possit*.

Est igitur id privilegium accipiendum de scholasticis Theologiæ operam navantibus; in quorum gratiam idem Pontifex eadem Constitutione, cujus & aliud fragmentum extat in *cap.* 28. *De privileg.* constituit in eadem Academiæ Parisiensi Jus Civile non esse docendum: *Ut plenius*, inquit, *sacræ Theologiæ insistatur*. Addit tamen & aliam rationem, in Francia, & provinciis vicinis, laicos Romanorum Imperatorum legibus non uti; hæ enim paulatim a Francis Principibus sublatæ fuerant, substitutis legibus Salicis & Francicis. Et tamen, ut constat ex Constitutione Caroli Magni, quæ extat in *legibus Longobardorum*, in causis ecclesiasticis Jus Civile locum habebat. & ita accipio quod ait dicta *Constitutio*, laicos non uti Jure Romano, ad differentiam Ecclesiasticorum; Gothi vero Francorum contemporanei Jus Romanum semper observaverunt, *can. Certum*. 10. *dist.* & ideo Theodoricus Rex Gothorum, *lib.* 10. *variarum* Cassiodori: *Delectamur*, inquit, *Jure Romano vivere*; quod vel satis arguit Codici Theodosiano præfixum commonitorium Alarici Regis Tolosæ. Et inde omnino factum, quod pauci sciunt; ut in his provinciis Jure Romano utamur, ex ipso Francorum pacto; quod me docuit vetus Chronicum manuscriptum, in quo sic est: *Anno Domini 759. Franci Narbonam obsident; datoque sacramento Gothis, ut si civitatem traderent partibus Regis Pipini, permitteret iis, legem suam habere, & retinere: quo facto Gothi Saracenos occiderunt, & civitatem Francorum partibus tradiderunt*.

Hanc autem provinciam Gothicam dictam fuisse constat, ex testamento Caroli M. & aliis locis innumeris. Et inde vulgo corrupte vocari *Languedoc*, quasi terram Gothicam, *Land de Goth*, satis hodie constat.

AD

AD CAPITULUM XXXIII.

Honorius III. Vesprimensi Episcopo.

EXposuisti nobis, quod Ecclesiæ tuæ Canonici, deminuta ipsorum provisione a tempore Concilii generalis, cum eis ex tunc non fuerint ad eorum sustentationem concessæ capellæ, sicut ante fieri consuevit, de reditibus præbendarum suarum nequeunt sustentari: (propter quod plures ipsorum eadem Ecclesia relicta in ejus servitio & clericatus coguntur opprobrium aliorum se obsequiis mancipare. Unde humiliter supplicasti, ut de capellis eisdem provisionem eorumdem ampliare & nostra tibi permissione liceret. Quia vero per hoc statutis ejusdem Concilii derogaretur, quæ servare volumus inconcusse, te in hac parte nequivimus exaudire. Verum illorum paupertati paterno compatientes affectu, & tibi prout exposcit tuæ devotionis meritum gratiam facere cupientes, fidei tuæ de qua plenam fiduciam obtinemus, pontificia auctoritate mandamus: quatenus) si evidens necessitas vel utilitas exigat præbendas, Ecclesiæ tuæ poteris de capellis in perpetuum adnectendis eisdem (sicut discretione prævia expedire videris) augmentare, reservata congrua capellarum Presbyteris portione.

NE dicas hanc dubitationem, de qua a Vesprimensi Episcopo consultus fuit Honorius III. ortam fuisse propter *cap. De multa*, *supra*, *hoc tit.* Sic enim illa Constitutio accepta fuit, ut beneficium, quod curam habeat animarum, quis obtinere possit cum beneficio simplici, in eadem Ecclesia, ut constat ex *cap. 6. De præbend. in* VI. sed dicendum hanc dubitationem proprie pertinere ad *cap. Extirpandæ*, *hoc tit.* Cum enim prohibitum esset ne quis per Vicarium administraret parochialem Ecclesiam, nisi forte annexam præbendæ, vel dignitati; nec in fraudem dictæ Constitutionis permissum esset in Ecclesia, quæ proprium debet habere Sacerdotem, Presbytero cuidam quasi pro beneficio assignare pensionem: non potuit Episcopus Vesprimensis post illam prohibitionem assignare capellas, sive Ecclesias, Canonicis, quæ non erant nominatim annexæ præbendis, cujus adsignationis licentiam petit a Pontifice, quam Pontifex non censet ei concedendam: quia hoc est omnino contra Concilium. Sed vult illum Episcopum uti jure licito, ut nempe, si hoc suadeat utilitas Ecclesiæ, quia non sufficiant facultates præbendarum ad Canonicos honeste exhibendos, has capellas præbendis ipsis annectat; ut hoc casu liceat Canonicis per Vicarios perpetuos has Ecclesias administrare.

AD CAPITULUM XXXIV.

Honorius III. Episcopo et Priori, et Archidiacono Herfordensi.

Dilectus filius G. Clericus nobis proposuit, quod cum Decano & Capitulo Andegavensi preces direxerimus & præcepta, ut ipsum quam cito facultas se offerret, in Canonicum reciperent & in fratrem, vobis super hoc executoribus sibi datis: quia Decani, & Capituli Procurator excipiendo proposuit literas non valere, pro eo quod in eis mentio non fiebat, quod præfatus Decanus ex donatione Regis præbendarum ejusdem Ecclesiæ collationem haberet: vos mandati nostri executores non esse interloquendo dixistis; & sic duæ præbendæ, quæ medio tempore vacaverunt, aliis sunt collatæ. (Et dictus Clericus occasione hujusmodi quam vos malitiose recepisse videmini, remansit hactenus sua provisione frustratus, propter quod idem nostram audientiam appellavit, appellationi cujus dicimini detulisse. Nolentes igitur, ut sæpedictus Clericus sit frustratus, a nobis literarum nostrarum commodo ulterius suspendatur, vobis firmiter) mandamus, quatenus occasione hujusmodi (quam reputamus frivolam) non obstante, mandatum nostrum exequi procuretis.

Hoc caput pertinet ad mandata pontificia, de quibus diximus suprà in *cap.* 27. In specie proposita rescribit Pontifex, hanc exceptionem contra mandatum propositam, quod Decanus ex donatione Regis præbendarum Ecclesiæ Andegavensis collationem habebet, nullius esse momenti. Dubitandi ratio hæc fuit, quod non videbatur Pontifex nisi expresse voluisse derogare juri quod competebat laico; quod & Pontifici tantum permissum, non Legato, *cap. Cum dilectus*, *de jure Patron.* Sed, ut colligitur ex hoc *cap.* quoniam tempore mandati non ad Regem, sed ad Decanum & Capitulum collatio pertinebat, nulla opus fuit expressa derogatione; nec necesse habet mandatarius hanc donationem precibus suis exprimere.

AD

AD CAPITULUM XXXV.

GREGORIUS IX. ARGENTINENSI EPISCOPO.

SUPER inordinata ordinatione. & infra: Cùm autem illi sint in Ecclesiis idonei reputandi, qui servire possunt & volunt in ipsis: Consultationi tuæ taliter respondemus, quod pueri & beneficiati qui non possunt in eadem Ecclesia deservire, in ea non debent idonei reputari.

UT in republica constat Principes sæpe remittere leges annarias, impuberibus concedere dignitates, *L. ult. C. De testam. milit.* sic in Ecclesia aliquando hoc fuit datum splendori generis, & nobilitati summæ, ut impuberes promoverentur ad ecclesiasticas dignitates, *cap. 2. de ætate & qualit. ordinandorum*. Quod tamen non probat divus Bernardus in *epist.* 42. *Scholares*, inquit, *probi; & adolescentuli ob sanguinis dignitatem promoventur ad ecclesiasticas dignitates, & de ferula transferuntur ad principatum Presbyterii: lætiores interim, quod virgas evaserunt; quam quod meruerint principatum; nec tam illis blanditur adeptum, quam ademtum magisterium*. Et in *epist.* ad Theobaldum Comitem Campaniæ: *Honores, & dignitates ecclesiasticas non ignoro deberi iis, qui eas digne, & secundum Deum administrare & possunt; & velint: porro eas acquiri parvulo filio vestro precibus meis, nec vobis justum, nec mihi tutum esse potest*. Sane inter criminationes quæ Joanni Papæ objiciuntur apud Luitprandum *lib. 6. cap. 7.* hanc reperio, quod annorum decem Episcopum ordinasset in Tudertina civitate.

Has igitur ordinationes merito improbandas censet Gregorius IX. in hoc *cap.* & illos tantum in Ecclesiis idoneos esse reputandos, qui servire possunt, & volunt in ipsis. Quibus quoque verbis utitur divus Bernardus in d. *epist.* ex qua definitione sequitur pueros, id est, impuberes, qui nihil proprie velle creduntur; itemque eos qui non possunt Ecclesiis debitum præstare obsequium, vel quia jam aliam obtineant, vel quia forte careant dotibus illis, quas supra desideravimus in *cap. Grave*, non esse idoneos.

AD CAPITULUM XXXVII.

GREGORIUS IX. ARCHIEPISCOPO ET MAGISTRO R. TURONENSI.

VENERABILIS frater noster Portuensis Episcopus supplicavit, ut cum quandam præbendam, quæ in Argentinensi Ecclesia tamdiu vacaverat, quod donatio ejus erat ad Sedem Apostolicam de-

AD CAPITULUM XXXIV.

Honorius III. Episcopo et Priori, et Archidiacono Herfordensi.

Dilectus filius G. Clericus nobis proposuit, quod cum Decano & Capitulo Andegavensi preces direxerimus & præcepta, ut ipsum quam cito facultas se offerret, in Canonicum reciperent & in fratrem, vobis super hoc executoribus sibi datis: quia Decani, & Capituli Procurator excipiendo proposuit literas non valere, pro eo quod in eis mentio non fiebat, quod præfatus Decanus ex donatione Regis præbendarum ejusdem Ecclesiæ collationem haberet: vos mandati nostri executores non esse interloquendo dixistis; & sic duæ præbendæ, quæ medio tempore vacaverunt, aliis sunt collatæ. (Et dictus Clericus occasione hujusmodi quam vos malitiose recepisse videmini, remansit hactenus sua provisione frustratus, propter quod idem nostram audientiam appellavit, appellationi cujus dicimini detulisse. Nolentes igitur, ut sæpedictus Clericus sit frustratus, a nobis literarum nostrarum commodo ulterius suspendatur, vobis firmiter) mandamus, quatenus occasione hujusmodi (quam reputamus frivolam) non obstante, mandatum nostrum exequi procuretis.

Hoc caput pertinet ad mandata pontificia, de quibus diximus supra in *cap.* 27. In specie proposita rescribit Pontifex, hanc exceptionem contra mandatum propositam, quod Decanus ex donatione Regis præbendarum Ecclesiæ Andegavensis collationem habebat, nullius esse momenti. Dubitandi ratio hæc fuit, quod non videbatur Pontifex nisi expresse voluisse derogare juri quod competebat laico; quod & Pontifici tantum permissum, non Legato, *cap. Cum dilectus*, *de jure Patron.* Sed, ut colligitur ex hoc *cap.* quoniam tempore mandati non ad Regem, sed ad Decanum & Capitulum collatio pertinebat, nulla opus fuit expressa derogatione; nec necesse habet mandatarius hanc donationem precibus suis exprimere.

AD

AD CAPITULUM XXXV.

GREGORIUS IX. ARGENTINENSI EPISCOPO.

SUPER inordinata ordinatione. & infra: Cum autem illi sint in Ecclesiis idonei reputandi, qui servire possunt & volunt in ipsis: Consultationi tuæ taliter respondemus, quod pueri & beneficiati qui non possunt in eadem Ecclesia deservire, in ea non debeat idonei reputari.

UT in republica constat Principes sæpe remittere leges annarias, impuberibus concedere dignitates, *L. ult. C. De testam. milit.* sic in Ecclesia aliquando hoc fuit datum splendori generis, & nobilitati summæ, ut impuberes promoverentur ad ecclesiasticas dignitates, *cap.* 2. *de ætate & qualit. ordinandorum*. Quod tamen non probat divus Bernardus in *epist.* 42. *Scholares*, inquit, *probi; & adolescentuli ob sanguinis dignitatem promoventur ad ecclesiasticas dignitates, & de ferula transferuntur ad principatum Presbyterii: lætiores interim, quod virgas evaserunt, quam quod meruerint principatum; nec tam illis blanditur adeptum, quam ademtum magisterium*. Et in *epist.* ad Theobaldum Comitem Campaniæ: *Honores, & dignitates ecclesiasticas non ignoro deberi iis, qui eas digne, & secundum Deum administrare & possunt; & velint: porro eas acquiri parvulo filio vestro precibus meis, nec vobis justum, nec mihi tutum esse potest*. Sane inter criminationes quæ Joanni Papæ objiciuntur apud Luitprandum *lib.* 6. *cap.* 7. hanc reperio, quod annorum decem Episcopum ordinasset in Tudertina civitate.

Has igitur ordinationes merito improbandas censet Gregorius IX. in hoc *cap.* & illos tantum in Ecclesiis idoneos esse reputandos, qui servire possunt, & volunt in ipsis. Quibus quoque verbis utitur divus Bernardus in d. *epist.* ex qua definitione sequitur pueros, id est, impuberes, qui nihil proprie velle creduntur; itemque eos qui non possunt Ecclesiis debitum præstare obsequium, vel quia jam aliam obtineant, vel quia forte careant dotibus illis, quas supra desideravimus in *cap. Grave*, non esse idoneos.

AD CAPITULUM XXXVII.

GREGORIUS IX. ARCHIEPISCOPO ET MAGISTRO R. TURONENSI.

VENERABILIS frater noster Portuensis Episcopus supplicavit, ut cum quandam præbendam, quæ in Argentinensi Ecclesia tamdiu vacaverat, quod donatio ejus erat ad Sedem Apostolicam de-

devoluta, I. Clerico contulerit, dum in illis partibus legationis officio fungeretur, suam collationem benigno prosequeremur affectu. Verum Procurator Argentini Capituli proposuit ex adverso, quod idem Capitulum hoc audito consuetudinem allegans antiquam inviolabiliter observatam, juxta quam nullum, nisi nobilem & liberum, & ab utroque parente illustrem, honestæ conversationis, ac eminentis scientiæ, in suum consortium hactenus admiserant: ne contra hoc fieret, (maxime cum nulla tunc præbenda vacaret, antequam monitorias vel executorias literas recepisset) ad Sedem Apostolicam appellavit. & infra: Nos igitur attendentes, quod non generis, sed virtutum nobilitas, vitæque honestas, gratum Deo faciunt, & idoneum servitorem, ad cujus regimen non multos secundum carnem nobiles & potentes elegit, sed ignobiles ac pauperes, eo quod non est personarum acceptio apud ipsum, & vix ad culmina dignitatum (nedum ad præbendas) viri eminentis scientiæ valeant reperiri, exceptiones hujusmodi non duximus admittendas. & infra: Discretioni vestræ mandamus, quatenus si vobis constiterit prædictam præbendam vacasse, quando ipsam dicto I. Episcopus contulit memoratus, ipsum ad eam recipi faciatis.

Contulerat Legatus Clerico cuidam præbendam vacantem in Ecclesia Argentinensi, cujus collatio per negligentiam collatorum ad Sedem Apostolicam pertinebat, ut in *cap. Cum accessissent, supra, de constitut. cap. Cum nostris, infra, de concess. præbendæ;* hujus collationis a Pontifice Legatus petebat confirmationem. Sed contra contendebat Capitulum Argentinense hunc Presbyterum non esse admittendum; opponens antiquam consuetudinem, juxta quam nullum nisi nobilem, & liberum, ab utroque parente illustrem, & eminentis scientiæ non cooptabat in suum collegium. Liberum vocat, quem Gregorius Turonensis *ingenuum*, id est, qui domino, vel seniori, ut vocant, servitium non debet, *lib. 7. cap. 67.* Eadem forma Gregorius Pontifex M. *lib. 12. Registri*, mansos ingenuos vocat, ad differentiam servilium.

Hanc autem consuetudinem recte censet Pontifex esse insuperhabendam, nec rationem haberi generis, sed probitatis: in Canonico denique non desiderari eminentem scientiam; sufficere non contemnendam eruditionem.

Ap

AD CAPITULUM XXXVIII.

Gregorius IX. Archiepiscopo et Magistro R. Turonensi.

Cum olim Priori sanctæ M. dederimus in mandatis, ut Gu. Diacono in aliqua Ecclesia civitatis vel diœcesis Luc. auctoritate Apostolica provideret: idem præfatum Gu. Ecclesiæ sancti Petri de vico rectorem auctoritate hujusmodi nisus est designare: in qua rector ab ejusdem Ecclesiæ Clericis eligi consuevit, excommunicationis sententiam nihilominus proferens in rebelles. Cum igitur mandatum hujusmodi se ad talia non extendat, nec ad rectoriam vel dignitatem nostra feratur intentio, cum pro simplici beneficio jussio nostra manat: mandamus, quatenus tam institutionem hujusmodi, quam excommunicationis sententiam propter hoc latam denuncies non tenere.

Pertinet quoque hoc *caput* ad mandata de providendo, quæ recte censet stricte esse accipienda; quod & postea diligentius constitutum fuit in *cap.* 4. & *ib. hoc tit. in* VI. Sed quia hæc mandata omnino sublata sunt; satis erit hoc loco adnotare, beneficium simplex dici, quod non habet curam adnexam; ut in *cap.* 2. *de Cleric. conjugat.* in *I. Collect.*

AD

Ad Tit. XXI. *De pignoribus & aliis cautionibus*

COMMENTARIUS.

Dixit in supp. titulis quomodo alienari possint res ecclesiasticæ, & quos contractus accipiant vel non recipiant. Cum enim statim initio hujus *lib.* 3. proposuisset titulum *De vita & honestate Cleric.* quo potissimum ostenderet communionem illam, quam a primordiis nascentis Ecclesiæ repertam sancte conservarunt in Ecclesia Clerici quidam: ac deinde occasione quæstionis subjecisset multa ad institutum, votum, professionem, & dignitatem eorum pertinentia; dedit titulum de præbendis & dignitatibus, quæ eis nempe dari & præstari solent. Quæ quidem omnes res, cæteræque religioni mancipatæ, an alienari possent, consequenter tractat subjuncta contractuum distributione, ad quam pertinet hic titulus: nam & ea affinis valde superiori quæstio erat, utrum pignori opponi possint res de quarum alienatione dixerat.

Illud quidem satis compertum est, initio Ecclesiæ commune hoc fuisse fidelium votum prædia vendere; & ex pretiis eorum, quasi ex ære collatitio, ut Tertullianus loquitur, subvenire unicuique; ut est scriptum in *Actis Apostol.*

Extant etiam hujus consuetudinis vestigia apud eumdem Tertullianum in *Apologia*, & Hieronymum, in *Catalogo Scriptor. Eccles.* Quo loco inter scriptores ecclesiasticos recenset Philonem Judæum, quod nempe primæ Ecclesiæ a divo Marco Antiochiæ institutæ formam descripserit: quamvis in eo cum Eusebio, a quo hæc sumpsit vir ille sanctissimus & eruditissimus, deceptus fuerit; nam libri quos ex Philone citant in hanc rem, pertinent ad Essenos sectam Judæorum notissimam.

Equidem commune hoc consortium indixisse videtur divus Augustinus Clericis suis, in *sermone*, *De communi vita Clericorum*; qui & vulgo creditur auctor Canonicorum; quos posterior ætas improprie Regulares vocat.

Et observatum fuisse id consortium in Gallia Prosper auctor est *lib.* 2. *de vita contemplativa*. Et in Anglia, divus Gregorius ad *quæstiones Augustini Anglorum Episcopi*. Et inde origo manualium distributionum, quæ ad victum & vestitum fieri dicuntur, in *cap. De cætero*, *de Clericis non resid. cap. Liceat*, *de probat.* & *cap. Cum olim*, *de verb. sig.* Et in *Extrav. de decimis*, §. *Et quia*. Has eleganter divus Cyprianus *lib.* 4. *epist.* sportulas, & mensurnas distributiones vocat. Et inde etiam apud eumdem mentio sportulantium fratrum.

Hæc igitur fuere nascentis Ecclesiæ principia, quod etiam ex *scripto de primitiva Ecclesia*, relatum est apud Gratianum in *can. Futuram* 12. *q.* 1. Sed inscri-

scriptio ejus corrupta est: tribuitur enim male Decretis Melchiadis Papæ; ac ut ab eodem Gratiano statim subjicitur, ex *epist. unica Urbani Papæ: Videntes autem Summi Sacerdotes, & alii, atque Levitæ, & reliqui fideles, plus utilitatis conferre posse, si hereditates & agros quos vendebant, Ecclesiis quibus præsidebant Episcopi, traderent. Eo quod*, inquit, *ex sumptibus eorum, tam præsentibus, quam futuris temporibus plura, & elegantiora ministrare possent fidelibus communem vitam ducentibus, quam ex pretio ipsorum: cœperunt prædia, & agros, quos vendere solebant, matricibus Ecclesiis tradere, & ex sumptibus eorum vivere*. Sed legendum puto, *ex fructibus*, ut opponantur fructus, qui ex agris percipiuntur, pretio: nisi & hoc barbaro sæculo condonemus, ut sumptus dicatur, quod ex agro sumitur.

Ab illo vero tempore, cum omnes fere Principes, & gentes ad fidem Christi, & Baptismi sacramentum concurrerent, hereditates suas plerique devoti Ecclesiis reliquerunt. Cum inde ex Constitutionibus aliquid Ecclesiæ testamento relinquere licitum fuit: nam & aliquando Ecclesia fuit incapax, ut conqueritur divus Hieronymus, notissimo loco *epistolæ ad Nepotianum*.

Ditata igitur mirum in modum Ecclesia agris, prædiis, possessionibus; exornata templis, & suppellectile ad rem divinam necessaria. Cum jam in suppliciis Divorum, ut ex veteribus quidam locutus est, magnifici homines esse cœpissent, & tot tantæque opes conservarentur: ea potissimum cautio adhibenda fuit, ut eorum prohiberetur alienatio. Extat in hanc rem vulgo nota Constitutio Leonis, in *L. Jubemus, C. De sacros. Ecclesiis*. Et inde Leoninæ Constitutionis mentio in *cap. Nulli, de rebus Ecclesiæ alienandis, vel non*. Apud Gregorium notissimum & illud est, quod super ea re a Justiniano sancitum est. Ergo rerum ecclesiasticarum alienatio prohibita fuit; & alienationis verbum pinguius & latius acceptum, ut faciendum esse docet Justinianus in *L. Sancimus, C. De rebus Eccles. non alien.*

Et hoc quidem jam a *tit. 13.* tractare cœperat conditor hujus libri, qui, ut dixi, jam initio dixerat de Clericis, eorum vita, instituto, dignitate: itemque de præbendis, & beneficiis; quæ eis præstantur. Quarum quidem omnium rerum non dubium est prohibitam esse alienationem; nam & hoc Jure Civili receptum est circa præmia, pecunias, pensiones, quæ victoribus in certaminibus sacris justa de causa præstabantur de publico, quod, ut Plinius scribit *lib. 7. cap. 27.* & *lib. 16. cap. 4.* non victori tantum coronæ dabantur; sed nominatim patriam ab eo coronari pronuntiabatur, ut hic honos patriæ habitus videretur. Et jure igitur in patria sua victori præstabantur annonæ totius vitæ suæ tempore: exindeque in civitatem suam invectus fuerat, non per portam civitatis, sed disjecta parte muri, ut Suetonius in *Nerone cap. 25. & 26.* & Plinius in *epistolis* docet. Et has quidem annonas constat non potuisse privata pactione obligari, *L. 5. C. Quæ res pign. oblig. poss.* quæ tamen in rem judicatam capi poterant, *L. 40. ff. De re judic.* quod & propter justiorem causam de sportulis, & annonis Clericorum, a Principibus constitutum fuit, *L. Jubemus, in princ.* & *L. Privilegia, C. De sacros. Ecclesiis.* Quemadmodum etiam receptum fuit hoc Jure Pontificio, ut in causam judicati fructus beneficiorum capi possint, *cap. 2. infra, De fidejuss.* cum nempe aliter res judicata exequi non potest, argumento *L. 4. C. De executione rei judic.*

Cum igitur quæsitum fuisset utrum res Ecclesiæ alienari possent; erat omnino

nino ad manum illa quæstio, utrum pignori dari possint, nam & supra jam dixerat de emptione, itemque de locatione, & permutatione. Et generaliter traditum est in *L. 9. §. 1. ff. De pignoribus & hypot.* quodcumque emptionem venditionem recipit, pignerationem recipere posse. Et in *L. 1. §. 2. ff. Quæ res pign. vel hypoth. dat. obl.* ea quæ non sunt in commercio hominum, pignerationem non recipere. Quod etiam attingit glossa, in *cap. 1. hujus tit.* Sed urget & explicat male: nam huic definitioni obstare videtur *L. In quorum, ff. De pignoribus: In quorum*, inquit, *finibus emere quis prohibetur, pignus accipere non prohibetur.*

Sed observandum est, d. *L. In quorum*, esse petitam ex *lib. 5. regul. Modestini;* ideoque conjungendam esse cum *L. Qui officii, ff. De contrah. empt.* quæ est ex eodem auctore & libro, in qua scriptum est, eum qui officii causa in provincia degit, prædia in eadem provincia comparare non posse: *Præterquam*, inquit, *si paterna a fisco distrahantur.* ubi, ut & id obiter notem, Constantinus Harmenopulus in suo πρόχειρον legisse videtur, *præterquam si a Patrono fisci distrahantur.* Nam ita vertit, εἰ μὴ παρὰ δημοσίου πατρώνου. quæ lectio ita defendi potest; ei qui officium in provincia administrat, prohibitum est emere, nisi ex auctione publica: quod non est absurdum, cum constet Comitem rerum privatarum, scholam palatinam, & ipsum Advocatum fisci, quos constat præfuisse hastæ publicæ, quorumque auctoritas in auctione suspecta valde esse potuit, ex auctione publica emere posse, *L. ult. C. De jure & fide hast. fisc.* Adde quod tutor ex auctione bonorum pupilli emere potest, *L. 2. §. Tutor., ff. Pro empt.* sed nihil mutandum in d. *L. Qui officii*. Cujus etiam lectio confirmatur in *L. Militem, ff. De re militar.* ac tollendum est mendum, quod nondum sublatum esse scio, ex Constantino Harmenopulo: & legendum πατρῴων, pro πατρώνου, quod in *synopsi Basilic.* confirmatur duobus locis.

Emere igitur in provincia lex ait non posse eum qui officii causa agit; quod cum diceret Modestinus, verisimile est eum subjecisse quod est in *L. In quorum*; ei tamen non esse prohibitum pignori accipere: puta ex contractibus quibus ei jure interdictum non est. Igitur qui in provincia agunt officii causa, in eadem emere non possunt, pignori tamen accipere possunt. Et ita explicata illa lex, & ad suam specialem casum relata, non obstabit generali definitioni traditæ in d. *L. 9. §. 1. ff. De pignor. & hypoth.* & *L. 1. §. 2. ff. Quæ res pignor.* Quæ quidem generalis definitio pertinet ad res sacras, & religiosas, quæ natura sua non sunt in commercio hominum, *L. 6. ff. De contrah. empt.*

Occurrebat igitur, ut a diverticulo in viam redeamus, post quæstionem de alienatione rerum Ecclesiæ, quæstio de pigneratione. Et hoc quidem aliud ipsum est, de quo consequenter in *hoc tit.* quæritur. Qui tamen fucatus quæsitus est splendor a Raymundo, sive quo alio hujus Compilationis auctore; nam & alios huic rei dedisse operam memini me legere in quodam *veteri Chronico.* Quisquis igitur ille fuerit: Cum ita concipit, *de pignoribus & aliis cautionibus;* cum tamen in *hoc tit.* de nulla alia cautione, illa tantum excepta quam usufructuarius præstat, quam de cautione pignoris mentio fiat.

Duobus modis cavemus creditoribus, prædiis & prædibus, pignoribus & fidejussoribus, *L. Si rem, §. Hominis, ff. De pign. act.* Salvianus Massiliensis, *lib. 2. de providentia Dei. Mendacibus*, inquit, *atque perjuris, cautione facta, & datis fidejussoribus res creditur.* Unde etiam fit, ut huic *tit.* statim subjiciatur titulus

tulus *De fidejussoribus*, ut in prima, & tertia Compilatione: quod non caret exemplo, nam & Constantinus Harmenopolus eodem procedit ordine.

Porro cum hic *tit.* generaliter sit conceptus *de pignoribus*, frequentiori nomine Compilator uti voluit. Nam, ut ait Jurisconsultus, solo vocis sono hoc nomen differt ab hypotheca. Quamvis proprie dicamus pignus esse, cum res aliqua traditur creditori, propter crediti restituendi fidem: hypothecam vero esse pactionem nudam, qua jure honorario obligatur a debitore aliquid in crediti vicem. Sed & hanc pignoris nomine sæpe intelligimus; & hac significatione in libris Juris Civilis occurrit hoc nomen sæpe. Quod nominatim traditum est in *L. 1. ff. De pign. act.* Denique pignus datur, vel constituitur propter contractus fidem, & restituendæ rei vinculum. Ut eleganter ait *L. 9. §. ult. ff. De supell. leg.* Seneca 7. *de benefic. Rebus*, inquit, *meis in securitatem creditoris oppositis.*

AD CAPITULA I. ET III.

Ex Concilio Remensi.

Nullus Presbyter præsumat calicem, vel patinam, vel vestimentum sacerdotale, aut librum ecalesiasticum tabernario, vel negotiatori, aut cuilibet laico, vel feminæ in vadium dare, nisi justissima necessitate urgente, sicut & Zepherinus Papa & Martyr sanctum Hilarium in suis Decretalibus docuit.

Alexander III. Episcopo Exoniensi.

Ex præsentium latoris insinuatione accepimus, quod Sacerdos Ecclesiæ de Offitona calicem argenteum & medietatem unius Breviarii ejusdem Ecclesiæ, pro sua necessitate pignori obligavit, & ea, morte præventus minime recollegit. Unde quoniam indignum est, ut eidem Ecclesiæ res suæ (præsertim quæ sacris ministeriis deputatæ sunt) taliter debeant deperire: mandamus, quatenus si verum est, quod asseritur, filium ejus qui ex successione ipsius patrimonii jus dicitur obtinere, moneas & compellas, ut ea recolligat, & restituat Ecclesiæ memoratæ.

Hoc caput sumptum esse notatur ex Concilio Remensi, ut apud Burchardum & Ivonem. Et indicant satis hujus verba idioma Francicum, cum nempe hic vocatur pignus, *vadium*. Sic enim legendum puto ex veteri lingua Francica, unde corrupto vocabulo factum est *guagium*, frequenti & usitata mutatione litterarum. Et ita est in *cap. 1. supra, de feudis*, *gageria* pro pignore.

quod inibi glossa notat esse ex vulgari Teutonico; sic etiam in *cap. Venientes*, *supra*, *de jurejur.* fidejussores quos materna lingua vocamus *plaiges*, dicuntur plagiarii, illo loco: *Super mutuis & plagiariis*.

Multa sunt in his libris sumpta vocabula ex communi lingua nationum apud quas Concilia celebrabantur, vel ad quarum Episcopos de causis emergentibus rescribunt Summi Pontifices. Et ita in *cap. 2. de reb. eccl. al.* apud Bonifacium, reperimus in Concilio generali Lugdunensi a Gregorio X. statutum, Prælatos Ecclesias sibi commissas, bona immobilia seu jura ipsarum, laicis summittere seu supponere absque sui Capituli sententia non debere, sed tantum constituere vel recognoscere ab illis ea tamquam a superioribus se tenere, *seu ab ipsis*, inquit, *eadem advocando, prout in quibusdam partibus vulgariter dicitur, advouër*, ubi proprietas Francici vocabuli ostenditur: hoc enim casu constituitur quis defensor, Patronus & Advocatus rerum ecclesiasticarum. Nam etsi invenio in *vita Caroli Magni*, & antiquis *Annalibus*, eumdem fuisse Advocatum Romanæ Ecclesiæ, ratio ex historia notissima est.

Puto etiam ex idiotismo nostro, vel potius ex historia nostra, esse explicandum quod legimus in *cap. Sententia*, *infra*, *Ne Clerici vel Monachi negot. secular. se immisc.* Est enim petitum ex Concilio generali Lateranensi; quod celebratum fuit sub Innocentio III. cujus tempore valde vexata fuit Ecclesia ab hæreticis Albigensibus in Gallia Narbonensi, quos quidem ruptarios dictos fuisse testatur vetus *Chronicon*, cui titulus, *Præclara facinora Comitis Montisfortis*; adjecta ratione, quod nempe omnia rumperent & dissiparent. Et contra eos multa statuta reperiuntur ab Innocentio III. ut ad eamdem historiam pertineat *cap. In causis*, *supra*, *de elect.* & *cap. Super quibusdam*, *infra*, *de verb. sig.* cujus inscriptio ita est restituenda. *Idem Raymundo Comiti Tolosano*. Ruptarii igitur illo sæculo tandem victi fuerunt nefarii homines, viri sanguinum; origine nominis sine dubio petita a viris istis: & inde etiam militantes, & qui copiis præficiuntur, vel adscribuntur, quorum non male dixit omnem vitam rapinam esse Salvianus *lib. 2.* ruptarii dicti fuerunt; ut ita accipienda sint Innocentii verba, cum ait, *nullum Clericum ruptariis, vel balistariis, vel hujusmodi viris sanguinum proponi debere*. quæ observatio non erit fortasse in his libris inutilis. Sed ad rem.

Vadium igitur dictum est a vade, nam fidei optimus vas est res pignori nexa: ut regula Juris ait, plus cautionis esse in re quam in persona. Hoc igitur constitutum fuit in Concilio Remensi, ut nullus Presbyter præsumat calicem, vel patinam, vel vestimentum sacerdotale, aut librum ecclesiasticum, tabernario, vel negotiatori, aut cuilibet laico, vel feminæ in vadium dare. Additur apud Burchardum, vel pallium altaris, hoc est, opertorium altaris; de quo nominatim in Concilio Alvernensi hoc statutum reperimus, eo non debere corpus, dum ad tumulum evehitur, obtegi.

Ratio vero, qua hæc prohibitio innititur, extat apud eumdem Burchardum; quod nempe ea quæ sacris mysteriis dicata sunt, prophanis usibus destinari non debeant. Et eleganter Imperator Gordianus in *L. 1. Cod. De sep. violat.* ait eos qui res religioni destinatas scientes contigerint, incidere in crimen violatæ religionis. Additur apud eumdem Burchardum: *Et cui in tabernas ad bibendum a sacris Canonibus ingredi prohibetur; sanctificata sacro mysterio, nec ad contingendum immundis, quanto minus in vadium exhibere debet.* Prohibitum autem hoc fuit

fuit etiam ab antiquis Canonibus, ne quis Clericus in caupona cibum caperet, *can. Apost.* 54. Concilio Carthaginensi III. & Leodiensi; & apud Gratianum in *can. Nulli*, 42. *epist.* & in *cap. pen. supra*, *de vita & hon. Cleric.*

Sane caupona fuit & antiquis infamis. Et ita apud Senecam: *Loca Ædilem metuentia*, *propinæ*, *& prostibula*. Adde quod de Tiberio scribit Suetonius in *ejus vita*, Ædilibus eum negotium dedisse popinas, ganeasque eousque inhibendi, ut ne opera quidem pistoria proponi venalia sinerent. Qua de re intelligendus Plinii locus satis obscurus *lib.* 35. *cap.* 2. nec est prætermittendum quod Jurisconsultus scribit in *L. Palam*, *in princ.* & in §. *Si qua*, *ff. De rit.nupt.* eos qui cauponam exercebant, prostituere solitos quæstuaria corpora, tamquam in lupanaria.

Merito igitur horum locorum aditus Clericis interdictus fuit, quo eorum violari, aut suffundi pudor possit. Et in hanc rem multa elegantissime scripserunt Tertullianus & divus Cyprianus in *lib. De spectacul.* extat & elegans Constitutio Justiniani, *L. ult. C. De episc. audient.* qua prohibentur Clerici ludis & spectaculis immiscere se; in qua hæc verba sunt satis obscura: *Alii*, inquit, de Clericis verba faciens, *neque obscure aut latenter*, *aut equorum certaminibus se immisceant*, *aut etiam invitant aliquos super equorum profligatione*, *vel victoria*. Quod omnino referendum est ad factiones agitatorum, quos & in nova Roma, exemplo veteris, fuisse certum est. Et ad id præter auctores, quos vulgo citant, pertinet elegans Gregorii Nazianzeni locus *monodia in divi Basilii magni vitam*: *Nam quemadmodum*, inquit, *hi qui currus equorum spectatum veniunt in circum*; *in diversas divisi partes*, *a coloribus denominati sedent*; *ac quasi equos ipsi flagella verberent*, *ita aera palmis cedunt*, *& digitis monent*, *ac indicant*, *equos jungunt ac transpgnunt*; *& cum nullius sint domini*, *nec equi*, *nec agitatoris*, *commutemus*, *aiunt*, *vos*, *vestros simul & aurigas*, *& magistros nobis date*, *nos autem nostros vobis concedemus*. *At ocyus videbitis quantum cursu superatis*. quæ verba liquide explicant verba *d. Legis*.

Non est prætermittendum quod nominatim in hoc *cap.* prohibetur Clerico, ne rem aliquam ad rem sacram pertinentem pignori det feminæ; cujus nempe consortio, & habitatione ei jam interdictum fuerat, *Nov.* 123. 133. 177. Aquisgranensis Concilii *can.* 29. & Arelatensis II. *can.* 4. *can. Nullus*, *can. Interdixit*, *dist.* 32. Eusebius *lib.* 7. *cap.* 3. & in *legibus Bojarar. tit. De Presbyteris*, *ne habitent cum mulierib.*

Feminæ igitur, imo nec laico quidem potest Clericus rem sacram pignori opponere. Quod etiam fuit a Justiniano constitutum in *L.*21. *C. De sacros. Ecclesiis*; ut rerum religioni destinatarum omnis prohiberetur alienatio, venditio, hypotheca vel pignus: data etiam licentia œconomo, vel sacrorum vasorum custodi, qui etiam a Curopalata in *lib.de offic. curiæ Constantinop.* σκευοφύλαξ; data, inquam, licentia vindicandi vasa alienata: sin autem vel conflata sint, vel alio modo immutata; nihilominus vel ad ipsa pretia eorum exactionem competere: quo loco fortasse melius liber manu exaratus habet, *evictionem*; nam & res proprie a domino hoc casu dicitur evinci.

Porro in *d. cap.* additur exceptio, ut in *d. leg.* 21. *excepta* inquit *causa captivitatis*, *& famis*. Et in *Nov.*120. & 12. *q.*2. *can. Augustino*, *can. Apostolicos*, *can. Sacrorum*, cum similibus, ubi eæ causæ nominatim recensentur, propter quas vasa Ecclesiæ alienare, non dubitasse divum Augustinum scribit Possidonius in

in *ejus vita*, ut & Socrates, ad *Acacium Amidenum Episcopum*, propterea conflata omnia vasa aurea, & argentea.

Sane Christianis cordi semper fuit redemptio captivorum, ut testatur locis innumeris Historia Ecclesiastica, & elegans epistola divi Cypriani ad *Episcopos Numidas*, *de redemptione captivorum*. Nec alia, ni fallor, est quærenda ratio *L. Christianis*, *C. De episc. audient.* quæ est pars *L. ult. C. De postlim. & redemptis ab hostib.* In qua ab Imperatoribus Honorio & Theodosio constitutum est, ut Christiani curam habeant Romanorum captivorum; in quibus & alendis, & redimendis cura, & sollicitudine antistabant cæteris.

Propter justam igitur necessitatem potest Clericus vasa sacra alienare: quod Stephanus Pontifex & Martyr, sanctum Hilarium in suis Decretalibus docuisse dicitur, apud Burchardum; & in *antiqua Compilatione* extat epistola integra in *Conciliis*. Desideratur igitur justa necessitas, quæ ad communem Ecclesiæ utilitatem, & pietatem pertineat. Et quod dictum est in *can. Non habenti*, & *can. Placuit* 12. *q.* 2. non licere Episcopo non habenti necessitatem, vel sine ulla necessitate rem Ecclesiæ vendere; ita omnino est exaudiendum, non habenti necessitatem publicam, quæ ad Ecclesiæ, & fidelium communionem pertineat; quod Græca verba Concilii Carthaginensis indicant satis.

Si enim propter privatam necessitatem rem Ecclesiæ pignori opposuerit Clericus, non tenet obligatio, ut recte glossa infert, argumento *L. Curator*, *C. Si res aliena pign. data sit*. Et hoc ipsum nominatim traditum est in *cap. hoc tit.* ubi ex Alexandro III. ad Exovicensem Episcopum propositum est, Sacerdotem Ecclesiæ de Officiolo, vulgo *de Offitona*, calicem argenteum, & medietatem unius Breviarii ejusdem Ecclesiæ pro sua necessitate obligasse, qui quidem morte præventus, soluta pecunia, pro qua pignori data fuerant, pignus luere non potuit. Quapropter jubetur Valterius filius, & heres ejus, res pigneratas reluere, & Ecclesiæ restituere.

Potest quidem Ecclesia jure suo rem suam a creditore, cui non potuit oppignerari, recte vindicare, *can. Hoc ius*, §. *Qui vero res*, 10. *q.* 2. *cap. Presbyterorum*, *supra*, *de reb. Ecclesiæ alien.* sed ne creditor in damno versetur, jubet Alexander heredem rem pigneratam reluere. Nam & aliquando solet Ecclesia etiam in re quæ alienata est, non uti jure suo: quamvis enim contractus habitus rescindatur, atque ita rem alienatam vindicare possit; restituit tamen aliquando pretium, hoc judicio Episcopi relinquens, utrum pretium restitui debeat, necne; quæ est vera, ni fallor, sententia *can. Si quæ*, *de rebus* 12. *q.* 2. addita ratione, quæ sane ex Græca Synodo Ancyrana in d. *can.* restituenda est; & legendum: *Propterea quod sæpe rerum venditarum reditus, majus pretium his ipsis*, nempe emptoribus, *reddiderint*. Vulgo sic legitur: *Propterea quod sæpe contingit distractarum rerum reditus ampliorem summam*, &c. Ex quibus verbis glossa male adstruit sententiam nescio quam; sed alia esse non potest, quam ea quæ ex d. Synodo haurienda est, hæc nempe, ut siquid de rebus Ecclesiæ a Presbytero venditum fuerit, rescindatur contractus; in judicio tamen Episcopi hoc sit, utrum pretium emptor debeat restituere, vel non, habita nempe ratione fructuum ex re vendita perceptorum, cui aliquando æquant pretium, quod hoc casu restituendum non est: alias æquum est restitui, non dico ab Episcopo, sed ab eo a quo res vendita fuerit, qui debet Ecclesiam servare indemnem, *can. Si quis qualibet*, 12. *q.* 2. & *cap. Quod sicut*, §. *ult. supra*, *de elect.*

In

In casu igitur hujus *cap.* recte creditoris indemnitati consulitur, ut in superioribus emptoris: servabitur tamen semper optio Ecclesiæ, utrum velit alienantem, vel recipientem convenire; quod & hic recte notat Bernardus, argumento *L. Etiam*, & *L. ult. ff. Si tutor. vel cur. interv.*

AD CAPITULUM II.

Gregorius III. Exoniensi Episcopo.

Latot præsentium. & infra: Lex habet, ut homo liber pro debito non teneatur, etsi res defuerint, quæ possint pro debito addici.

Hujus capituli species hæc est, repetita ex *lib.* 3. *Registri Gregorii* I. *Papæ epist.* 43. Cosmas Syrus cum 150. solidos creditoribus deberet, lapsus facultatibus, vel, ut veteres loquebantur, ad inciras redactus, Summum Pontificem adiit cum lacrymis, ut est in d. *epist.* qui voluit debitores super debito pacisci, ut in specie *L.* 8. & 9. *ff. De pact.* Quos quidem creditores 80. solidos contentos esse asserebat debitor: sed iniquum judicans Pontifex, ab homine nihil habente hanc summam exigere, Faustino defensori (sic legendum in inscriptione) ait se mittere per Notarium dicti defensoris 60. solidos qua summa jubet esse contentos creditores, quos ait jure non potuisse filium debitoris pro summa debita detinere. Hæc est certa species hujus *cap.* quam glossa ponere non potuit.

Ac primum quidem illud notissimum est, voluisse legem 12. *tab.* debitoris, qui solvendo non erat, corpus secari; ut inde etiam in bonis distrahendis remanserit sectoris nomen. Decoctoris, inquam, sanguinem effundi voluit lex 12. *tab.* quem & Adrianus, uti Spartianus scribit, catomidiari in amphitheatro jussit; sic illo loco legendum puto, ut sit Catomis cædi. Scriptor *passionis S. Viti*: *Tum iratus Valerianus infantem Catomis cædi jussit*; & in *passione S. Afræ*: *Catomis te cædi jubeam*.

Verum enimvero, atrox illa lex tandem in desuetudinem abiit, & nominatim Quintilianus scribit, *lib.* 3. ut Jure Civili liber homo pro debito obligari non possit, puta, ut in ejus potestatem, dominiumque transeat, amissa libertate, & mutato statu, capite deminuto ei serviat in compedibus & vinculis, ut plerique veterum, vel etiam in catenis ad ostium, ut de ostiario servo legimus apud Suetonium in *lib. de claris Grammatic.*

Potest quidem liber homo ad servitutem redigi, si ad pretium participandum sese venundari passus sit, vel ad actum gerendum, ut nominatim scriptum est in *L.* 6. §. *Irritum*, *ff. De injusto rupt. irrit.* & est interpretandum ex *L.* 2. *C. Theod. De liberali causa*. Alias tamen legimus eum, qui liberum hominem sciens emerit, teneri capitali crimine ex lege Fabia de plagiariis, *L.* 1. *ff. Ad leg. Fab. de plagiariis*. Et eleganter *L.* 12. *Cod. De oblig. & act.* ob æs alienum servire liberos creditoribus, jura compelli non patiuntur. Quam legem procul du-

dubio intellexit auctor cujus *cap.* cum ait, *lex habet*, &c. Et ratio legis hæc est, ut puto, quod indignum sit liberum hominem, cujus causa cæteræ res omnes constitutæ videntur, *L. In pecudum*, *ff. De usur. L. Justissime*, *in princ. ff. De Ædil. Edict.* quique, ut in eadem quæstione Paulus ait, initio *lib. 5. Sent.* nullo pretio æstimari potest: est impretiabilis, ut Plautus loquitur; pro rebus quæ sibi natura subjecit, & quæ certo pretio censeri possunt, addici, vel in servitutem trahi & distrahi, ut quasi in bonis suis esse videatur. Qua ratione ut est apud eumdem Paulum, creditor qui sciens liberum hominem pignori, aut fiduciæ dederit, deportatur: vel, ut Tribonianus immutavit, relegatur, in *L. ult. ff. Quæ res pign. vel hypoth.* Et hoc quidem Paulus, scripsit de patribus qui filios suos pignori opponunt, quod facere non possunt: nam & in generali obligatione omnium bonorum, si quis obligaverit omnia quæ habet, habiturusve est, non continebuntur filii, aut liberi homines, quæ est aperta sententia *L. 6. Cod. Quæ res pignori vel hypoth.* ut. & semper in generali obligatione quædam excipiuntur, *L. 6. 7. & 8. ff. De pignor.*

Magnum fuit olim antiquo Jure Romanorum jus patriæ potestatis, quod lex regia introduxit, ut Halicarnasseus scribit, & Papinianus noster apud *Licinium Ruf.* in *Collat. leg. Mosaicæ cum lege Rom.* Non tamen inelegante ait *L. ult. C. De de patria potest. Libertati a majoribus tantum impensum est, ut patribus, quibus jus vitæ in liberos, necisque potestas olim erat permissa, libertatem tamen eripere non liceret*; ut recte etiam a Justiniano constitutum fuerit, ut prætereuntium misericordiæ expositi, eorum qui collegerint servi, non fiant; atque adeo, ut distrahi ab eis non possint, *L. ult. Cod. De infant. expos.*

Potest tamen pater Jure Civili filios vendere, si cogat egestas, adeo ut non possit alendis exhibendisque liberis sufficere, *L. 2. C. De patrib. qui fil. distrah.* Sed ita venditus reddito pretio emptori, & eo quidem æstimato a tempore assertionis; nulla habita ratione quintæ, de qua in *Nov. Valentin. de patribus qui fil. distrah.* in libertatem vindicari potest ex Constitutionibus. Inde possunt igitur hoc casu filios distrahere, & per consequens pignori dare, *L. 16. §. 1. ff. De pign. L. 2. C. Theod. De aliment. quæ inopes parent. de publico petere debent.* Et ita explicanda est objectio prima quam glossa facit.

Sequitur & alius casus quo liber homo pro debito teneri videtur, cum nempe captus ab hostibus, non virtute militum recuperatus, vel fuga elapsus, sed privati cujusdam pretio redemptus fuerit: hoc enim casu ab eo detinetur, donec pretium solverit, aut ei quinquennio servierit, quod & nominatim propter publicam utilitatem receptum fuisse ait *L. ult. C. De postlim. & redempt. ab hostib.* & ita constituitur quasi jus pignoris, *L. 42. §. ult. ff. De leg. 1. L. 3. §. 3. ff. De libero hom. exhib. L. 15. & 2. ff. De capt. & postlim.* Non dico hoc casu fieri servum: nam vetat *L. 20. §. 1. ff. Qui testam. fac. poss.* sed servire redemptori suo quasi locatis operis. Nam & ita Paulus in *Sententiis* prohibens patribus filiorum venditionem, & pignus; permittit locationem operarum, *lib. 5. tit. 1.* quod confirmatur *L. 3. ff. De usufr. legato. L. 11. C. De ingenuis.* Et plerumque omnes pauperes locare operas suas solent, & mercenarii dicuntur, quos liberos esse constat. Et lepide in Petronii Arbitri *Satyra*, mercenarius jocax sarcinis oneratus ait, *hominis operas locari; non caballi; nec minus liber sum quam vos, etsi pauperem me pater reliquit.*

Denique ita redempti ab hostibus serviunt, ita servi fiunt; & ita in ea parte

te *veteris testamenti*, *Lucii Cuspidii*, ubi præstantur legata his qui servierant, legimus Demetrio, quem testator ab hostibus redemerat, cujus & anagnostes fuerat, præstari tantum redemptionis pretium, his verbis: *Demetrio redemptionis pretium remitto, & quinque minas do, & pallium, & tunicam, qui mihi anagnostes fuit*. Et argumentum etiam conservatæ libertatis hoc sit, quod filii post redemptionem suscepti, non eodem quo patres vinculo redemptori teneantur, *L. 8. C. eod.* Et hæc de secundo casu.

Addamus & cum glossa tertium, & tractemus diligentius quam ipsa fecerit; de obsidibus nempe, qui pro pace tractanda, vel servanda, sanciendove fœdere, a republica hostibus dati sunt. Et quidem qui in Jure Civili vulgo de his citantur loci, *L. Obsidis, ff. qui test. fac. possunt*, *L. Ejus*, juncta *L. seq. ff. De jur. fisci*, sunt de obsidibus ab hostibus populo Rom. datis, quos & d. *L. Divus*, captivorum numero habet. Et jure igitur non habent testamenti factionem, quam soli cives Romani habent; nisi hoc, speciali lege, eis datum sit, puta, dato jure togæ, ut nominatim Jurisconsultus ait; quod jus non habuere peregrini, auctore Plinio in *Epist.* imo nec fœderati populi, nisi hoc eis specialiter datum fuisset; ut datum fuisse Carthaginensibus, Tertullianus scribit in *lib. de Pallio*.

Porro dantur obsides pro utilitate publica, & vulgo in hanc rem citant *can. Pridem*, juncto *can. seq.* 23. *q.* 8. Obligatur igitur hoc casu, vel obstringit fidem suam liber homo pro bonis pacis, ut loquuntur; aliave re ad publicam utilitatem pertinente: non pro pecunia privata, non pro debito. Et cum inter cives Tervisianos, & quemdam Episcopum verteretur quæstio super districtu jurisdictionis, proponitur in *cap. Exposita*, *supra*, *de Arbitris*, ab utraque parte datos fuisse obsides Duci Venetorum, in quem compromiserant.

Nec obstat *cap. Ex Rescripto*, *supra*, *de jurejurando*, si rectius ponamus casum, quam glossa fecerit: nam & illud antiqua Compilatio indicat satis, inter Abbatem Tremessensem, & nobilem quemdam potentissimum, cujus terra sacris interdicitur in fine d. *cap.* motam fuisse gravissimam quæstionem; quam ut componerent, facta fuit conventio de obsidibus præstandis pro bono pacis, ut in specie d. *cap. Exposita*.

Sed non est prætermittendum etiam initio hujus *capit.* vulgo male scriptum esse, *Cum Petro super summa*; legendum ex antiqua Collectione, *Cum W.* ut nempe is sit nobilis cum quo habita fuit conventio. Est etiam & aliud mendum, quod nisi sublatum fuerit, turbat sententiam *capit.* quam non miror auctorem glossæ assecutum non fuisse, cum in librum corruptum inciderit. Legendum igitur *D. Domino & uxori dedit fidejussores*, qui similiter fidem præstitisse dicuntur: non, ut vulgo, *dictum dominum & uxorem dedit fidejussores*. Et ita etiam hæc verba sunt interpretanda aliter quam glossa fecerit, ut nempe dominus & uxor fidem præstitisse dicantur, non fidejussores: quam quidem nisi servaverint, jubet Pontifex terræ eorum interdici sacris. Hæc est aperta sententia hujus *cap.*

AD CAPITULA IV. ET VI.

Innocentius III. G. Subdiacono nostro, et P. Canonico Pisano.

Illo vos credimus fcientiæ dono vigere, (quod fuper eo de quo nos confulere voluiftis, quid juris fit liquido cognofcatis: quia tamen noftra poftulaftis edoceri refponfione, ne fub ipfius expectatione refponfionis decifio nogotii prorogetur, præfentibus vobis literis duximus refpondendum.) Sane per veftras literas intimaftis nobis, quod caufam, quæ vertitur inter H. & B. filios G. de Cofa, ex una parte; & G. filiam T. & heredes ipfius, ex altera, fuper quibufdam terris præfatis perfonis pro viginti tribus libris pignori obligatis, vobis duximus committendam: (dantes vobis per literas noftras in mandatis, ut ipfam G. & heredes ipfius ad reftituendas vineas, & quidquid ultra fortem perceperant, ex eifdem reftituerent conquerentibus, per pœnam in Lateranenfi Concilio contra ufurarios promulgatam cogere curaretis. Vos ut juxta mandatum noftrum procederetis in negotio memorato, partes citare curaftis. Cumque in præfentia veftra effent conftitutæ,) ex parte prædictæ G. & heredum ejus fuit propofitum, terras, quas iidem H. & B. repetebant, ab eis non effe pignori obligatas, fed pure venditas: ficut in inftrumento confecto exinde continebatur. Præfatus vero H. pro fe ac fratre fuo firmiter afferebat, terras non effe pure venditas, fed pignori obligatas: cum venditioni prædictæ talis fuerit adjecta conditio, ut fi a tempore contractus ufque ad duos proximos annos præfato T. emptio difpliceret, G. pater H. ab inde ufque ad annum vicefimum fextum libras (perceptis fructibus computatis in ipfis) dare deberet. Verum quia ambigitis utrum pura fit & abfoluta venditio, an præfatus contractus pignus debeat judicari: refpondemus, quod qualifcumque fuerit intentio contrahentium, & ex forma contractus venditio non appareat conditionalis, fed pura. quamvis per conditionem poffit refolvi; ex duobus tamen quæ in pacto fuerunt expreffa, videlicet quod fructus percepti deberent in folvenda pecunia numerari, & quod ultra fummam receptam, fexaginta folidi deberent perfolvi, contra ipfum emptorem præfumitur vehementer, præfertim cum ufuras confueverit exercere.

Idem

Idem R. de Monte Fortino.

Cum contra G. civem Anaginensem super quibusdam possessionibus, quas quondam pater tuus L. de Saul. pro certa quantitate pecuniæ obligaverat, & ipsius creditoris heredes prædicto G. pignoraverant, movisses in nostra præsentia quæstionem: legitime probavisti, quod ex earum proventibus tantum fuerat tam ab eodem G. quam ab aliis, qui eas tenuerant, a tempore quo fuerant obligatæ perceptum, quod fructus sorti poterant adæquari. Nos igitur attendentes, quod in talibus perceptio fructuum in solutione sortis accedat, cum secundum canonicas sanctiones fructus restitui, & in sortem debeant computari: considerantes etiam, quod possessiones ipsæ jam extenuassent penitus totum onus, & debitum annulassent, ipsas tibi, restituendas esse decrevimus, & te per nuncium nostrum in possessionem induci fecimus corporalem.

Hujus *cap.* inscriptio sic est restituenda: *Idem Galandio Subdiacono nostro, & B. Vitali Canonico Pisano*. Ejus species, quam non satis dilucide posuit glossa, hæc est. Guido de Cosa cum a Theberto 26. libras mutuo acciperet, quasdam terras & vineas, ut est in *III. Compilat.* eidem Theberto vendidit; adjecta venditioni conventione; dicta contractui venditionis hac lege, ut si emptori venditio displiceret intra duos annos, intra præfinitum tempus, ut in *L. Quod si nolit*, §. *pen. ff. De Ædil. Ed.* Quod si intra illud tempus Theberto emptori emptio displiceret, ab eo tempore usque ad annum proximum Guido venditor 20. libras, quas, ut dixi, mutuas accipiebat, atque ei ultra sortem 60. solidos dare deberet; perceptis tamen ab emptore fructibus in sortem computandis.

Hæc fuit contractus forma, & super ea multa postea quæsita, & tractata: nam Guidone & Theberto fato suo functis, Henricus, & Bernardus filii, & heredes Guidonis de Cosa, quos male glossa ponit mutuum accepisse; filii, inquam, & heredes venditoris, dictas terras & vineas repetere voluerunt, a filia & herede Theberti: oblatisque Summo Pontifici precibus, ut fit, Rescriptum ab eo impetrarunt, quo Judices & recuperatores dati sunt, Gualandius Subdiaconus, & Vitalis Canonicus Pisanus; quibus dedit in mandatis, ut heredes Theberti cogeret ad restitutionem prædiorum dicta lege venditorum, & quidquid ultra sortem percepissent ex fructibus; per pœnam, nempe in Concilio Lateranensi constitutam adversus usurarios, ut necessario supplendum est ex *antiqua Decretal. Compil.* de qua pœna tractatur in *cap. Quia in omnibus*, *infra*, *de usur.* & in *cap. Ad audientiam*, *supra*, *de empt. & vendit.*

Porro coram Judicibus datis heredes Guidonis dicta prædia repetebant, cum di-

dicerent tantum esse pignori obligata, pro 25. libris, parva summa, in quam etiam fructus medio tempore percepti computandi essent. Denique proponebant contractum esse usurarium, hoc jure prohibitum; commisisse Thebertum in canonem in Concilio Lateranensi latum.

Verum heredes Theberti hanc petitionem, sive impetitionem Henrici & Bernardi, heredum venditoris, hac exceptione eludebant; ut dicerent prædia esse vendita, putam esse venditionem. Quod & replicatione sic diluebant dicti heredes venditoris, proponentes conditiones dicto contractui additas, ex quibus quamvis facile deprehendere posse putabant hoc tantum actum fuisse inter contrahentes, ut pro 26. libris prædia pignori essent.

Et sic inter se digladiantibus, cœperunt Judices dati dubitare utrum venditio conditionalis esset, an vero pura: & de ea dubitatione consuluerunt Summum Pontificem, cujus responsum proponitur in hoc *cap.* hoc nempe ex forma contractus, quam ei lex dicta dedit, venditionem puram esse: quod totum est ex Jure Civili; puram, inquam, esse venditionem, quæ sub conditione resolvatur. Sed quia duo proponuntur pacta addita, ut nempe fructus in sortem computentur; & quod ultra sortem 40. solidi præstandi sunt; ex eo nasci præsumptionem contra emptorem. Hic est certus, ni fallor, casus, qui latius explicandus est.

Proponitur igitur ita initus contractus, ut si intra duos annos emptio emptori displiceret, &c. conventionem hanc Jure Civili ratam esse constat, & puram esse emptionem quæ sub conditione resolvatur, *L. 3. ff. De contract. empt.* Sed ista conventione ita facta Jure Civili, quæsitum est quæ actio emptori danda sit ad resolvendam emptionem; & Sabinus quidem, ut a Paulo relatum est in *L. 6. ff. De rescind. vendit.* dabat actionem ex empto: alii vero, quibus hoc videbatur insolens dari actionem ex empto, ut ab emptione discedatur; actioni quæ ex contractu competit, ad resolvendum contractum accommodabant in factum actionem proximam empti, ut Paulus ait in d. *L. 6.* civilem in factum, *L. Quod si nolit*, §. *pen. ff. De Ædil. Edict.* Datur, inquam, actio civilis in factum præscriptis verbis, ex præscripto conventionis habitæ; & inde nomen actionis, qua nempe res vendita redhibetur, ut non male redhibitoria dicatur, in *L. 4. Cod. De ædilit. action.* & sic etiam vice versa invenio dari actionem ex vendito, vel præscriptis verbis, in *L. 2. C. De pact. inter empt. & vendit.* Non nego iis omnibus casibus, & siqui similes sunt, posse dari actionem ex empto, vel ex vendito; sed affirmo scrupulosius hoc quibusdam visum fuisse, ut ex iis omnibus casibus daretur actio ex contractu, ut contractus dissolveretur. Sed ex illa conventione, ex præscripto conventionis dabant actionem in factum præscriptis verbis, utilem & proximam directæ actioni ex empto, vel ex vendito; quod non caret ratione *L. 6. C. De rer. permut. L. 9. C. De donat.*

Hæc igitur fuit hujus conventionis vis, cui & hoc proponitur additum in specie hujus *cap.* ut ab eo tempore quo emptio sub conditione resolvitur, usque ad annum proximum, deberet venditor dare 25. libras, pretium rei venditæ, fructibus medio tempore perceptis in sortem computandis: atque etiam ultra sortem 60. solidos, quod pactum est satis inauditum. Illud quidem ex Jure Civili constat, emptione facta sub conditione, quam dixi per conditionem resolutam, debere emptorem fructus perceptos restituere, *L. 26. & 29. De ædilit. action.* Quemadmodum & vice versa recipit pretium & usuras emptor; & si quid

quid circa emptionem impenderit, puta in vectigal quinquagesimæ, quod præstare debet emptor, ut nominatim traditur in *L. Debet, ff. De Ædil. Edict.*

At proponitur hic convenisse, ut fructus resoluta venditione in sortem computaret emptor, atque ultra sortem ei solverentur 60. solidi. Quæsitus est sine dubio justus prætextus, & quæsita fraus qua eluderent vim canonis contra usurarios lati in Concilio Lateranensi; & similis fraus extat in d. *cap. Ad audientiam, supra, de empt.* Ideoque potius est habita ratio a S. Pontifice ejus quod agebatur, quam quod agi simulabatur, ut est in regula Juris, ex qua male glossa citat *L. 2. C. Plus val. quod agitur*, quam non intellexit. Et longe dissimilis est ejus species ab ea quæ in hoc *cap.* proponitur: nam in ea quæritur de emptione facta, qua committebatur fraus in canonem latum in Concilio Lateranensi contra usuras. Quæritur quidem de emptione simulata, ita ut potius pignus, videatur quam emptio. At sententia d. *L.* quæ & Accursio incognita fuit, ab hac longe est diversa, nam hæc est, cum emptio pignoris causa facta est, secundo creditore solvente primo creditori debitam pecuniam; vel etiam solvente secundo fidejussore, magis inspiciatur quod actum est, quam quod scriptum est. Quæ sententia sumitur ex *L. 5. in fine, ff. De distract. pign.* ubi nominatim traditum est, secundum creditorem, vel fidejussorem, emptionis titulo pignora tenere; qui tamen non tamquam veri emptores substituti videntur, id est, ut pleno emptionis jure rem possideant; quæ eis auferri potest, si debitor pretium obtulerit: quo casu habetur ratio fructuum & usurarum; fructuum, inquam, ab eo qui pignus accepit, medio tempore perceptorum, & usurarum pretii quod præstitit, quæ est vera & dilucida sententia *L. 59. ff. De fidejuss.* quæ ita exposita non pugnabit cum d. *L. 5.* ut vulgo notare solent.

Et hoc igitur casu, in emptione pignoris causa facta, magis inspicitur quod actum est, quam quod scriptum est: ex quibus omnibus constat aliam esse emptionem quæ inibi pignoris causa fieri dicitur, ab ea de qua in hoc *cap.* quæritur; quæ sane facta ea forma quam proposui supra, captiosa valde fuit, & fraudulenta. Ut non mirum sit Innocentium III. contra eam respondisse, qui nempe odio maximo usuras habebat, ut ostendit d. *cap. Ad audientiam*; quo etiam improbatur contractus habitus de fructibus rei pigneratæ, medio tempore percipiendis; qui tamen Jure Civili receptus est, & vocatur ἀντίχρησις, sed hoc jure computantur in sortem, *cap. Quia frustra, infra, de usur.*

Observo etiam in legibus Georgicis Justiniani hoc constitutum fuisse, ut cum usuræ causa agri suscipiantur, si amplius quam per septem annos fructus percepisse deprehensi fuerint, connumeret cognitor a septennio, & superiores, & eas pro dimidia ratione pensionis in sortem adscribat. Sed hoc constitutum fuit contemplatione culturæ, & agricolarum: & conferendum est cum eo quod legimus in *Nov.* 32. 33. & 34. Fuit quidem Constitutione Constantini ante permissum, & est in *L. ult. Cod. Theod. De usur.* ut in fructibus humidis & arentibus, sic loquitur, ut *L. ult. ff. De jure fisci*, & Varro *lib. 2. de re rustic.* Fuit, inquam, permissum usurarum genus, quod sesquialterum appellatur. Et inde in Concilio Nicæno, hemiolia, & sescupla exigere, ut relatum est a Gratiano in *can. Quoniam, dist.* 47. ad quas usuras pertinet insignis D. Hieronymi locus *commentar. in Ezech. lib. 6. cap.* 18.

Maneat igitur hoc ex jure isto, fructus in sortem computari: quod & probat *cap.*

cap. 6. hoc tit. quod eodem tenore est breviter exponendum. Exceptiones quas ad illud glossa adfert, certissimæ sunt, ex *cap. 1. supra*, *de feudis*, *cap. 1. infra de usuris*, *cap. Conquestus*, & *cap. Salubriter*, *eod. tit.*

Caput *Salubriter* est etiam de re propter dotem pignori data : & non mirum igitur si fructus maritus lucratur, cui nempe datur dos, ut vulgo notum, propter onera matrimonii; quæ ideo a Martiano capella dicitur, *repræsentatrix onerum matrimonii*.

Sed observandum est illam certissimam Juris regulam, qua diximus fructus dotis ad maritum omnino pertinere; neque ita constitui posse dotem, ut sit sterilis, *L. 4. ff. De pact. dotal. L. 77. ff. De jure dot.* infirmari posse argumento *L. Cum post divortium*, §. *1. eod.* ubi proponitur mulierem in dote constituenda demonstrasse pecuniam, quam sibi Luc. Titius debebat, cum usuris futuri temporis; quo casu respondet Jurisconsultus, omnes usuras ex pecunia illa dotali a marito perceptas, dotis portionem esse: ita ut a marito actione de dote restituendæ sint. Unde liquido apparet penes maritum remansisse dotem sterilem, cum nempe restituat usuras, in qua lege concilianda somniat Accursius, & fingit conventum fuisse ut seipsam aleret, & exhiberet uxor; qua de re nullum vestigium in d. *L.* Itaque placet quod aliquando memini me accipere a viro doctissimo Jac. Cujacio, in ea lege negative esse legendum, *rationis non esse*, cum constet ita plerumque loqui solitos Juris auctores, quibus omnibus antistare debet ratio Juris.

AD CAPITULUM V.

INNOCENTIUS III. EPISCOPO AQUINATI.

EX literis fratern. tuæ accepimus, quod causam, quæ vertitur inter B. & A. mulierem, tibi duximus committendam. [Cum fere per biennium studuisses, ut eadem causa cum concordia finiretur, partibus non adquiescentibus, accitis viris prudentibus. prædictæ causæ meritis diligenter examinatis : idem negotium de prudentum virorum consilio ad nostram duxisti præsentiam remittendum, ea maxime ratione qua videtur hoc ad regium judicium specialiter pertinere.] Si quidem probatum est, quod pro facinore a marito prædictæ mulieris commisso, eo fugam petente, tam frater mariti, præfatus videlicet R. quam ipsa mulier (licet minus juste) a regio justiciario capti fuerint, & de ipsius mandato bonorum omnium delinquentis facta distractio, & soluta pecunia mercatori, qui a marito mulieris vulneratus fuerat, & rebus propriis spoliatus; sed quædam possessiones illius penes eumdem R. remanserant, quas idem de mandato curiæ retinuit, soluta pro eis pecunia prædicto mercatori, quia emptor alius propter possessionum minucias non extabat; pars vero mulieris æstimationem dotis instantius petebat sibi restitui,

tui, vel in possessiones, quæ meriti fuerant, ex officio delegationis induci. (Pars autem viri econtrario respondebat, se non debere super his aliquo modo respondere, quia nihil auctoritate, vel voluntate sua distractum fuerat de bonis mariti ipsius mulieris, sed fiscus ea capi fecerat, & mandaverat distrahenda. Sane cum pars mulieris diceret de possessionibus viri sui aliqua remansisse, quæ distracta non fuerant, & ex eis sibi satisfieri postularet, ab ea studiosius inquisisti quanta fuisset pecunia quæ soluta fuerat mercatori; & ex confessione tibi constiterit utriusque, quod quidem de immobilibus usque ad viginti quatuor uncias auri alienatum exstiterat: sed prædictus R. se viginti tres vel viginti quatuor unciis addidisse, & quadraginta duarum unciarum auri numerum complevisse mercatori. Allegabat quoque prædictus R. quod cum quinque filii essent unius patris, & omnes in paternis bonis succederent, facta æstimatione totius hereditatis, non proveniebat ad maritum mulieris de hereditate paterna, quod ultra viginti quatuor auri uncias valeret. Quia vero ad nos eadem causa remissa, non fuit sufficienter instructa, nec nobis constitit utrum decem libras tarenorum quas petebat, mulier dedisset in dotem, aut idem R. aliquid possidebat de bonis pertinentibus ad fratrem suum, virum mulieris prædictæ; nec potuissemus examinationi causæ insistere, tum quia in præsentia tua renunciatum fuit allegationibus & probationibus, sicut dicis; tum quia idonei & sufficientes non venerunt ad nostram præsentiam responsales: eamdem causam tuæ duximus examini remittendam per Apostolicam Sedem.) Mandamus quatenus si tibi constiterit ex his, quæ in præsentia tua fuere proposita & probata, quod mulier dicit viro dedisse in dotem, & prædictum R. de bonis fratris aliqua possidere: cum mulieribus favor multus in recuperandis dotibus debeatur, & cautum sit in jure, quod propter maleficium viri mulier remanere non debeat indotata, cum etiam bona viri mulieri sint pro dote tacite obligata, & cum suo onere transierint ad quemlibet possidentem, R. prædictum eidem mulieri ad restitutionem dotis eatenus condemnes, quatenus de bonis fratris sui præfati noscitur possideri.

TITIUS mercatorem Caium spoliavit, ac, ut ex antiqua *Compil.* colligimus, sustulit quadraginta duas auri uncias, eidemque mercatori vulnera quædam inflixit; ac deinde criminis conscius fugam arripuit metu pœnæ. Et Comes Casertonensis, qui in illis partibus fungebatur vice regia, qui, ut ait, Regis Justiciarius erat, & merum imperium habebat, id est, jus animadvertendi in faci-

cinorosos; fratrem & mulierem d. Titii grassatoris capi jussit: quod eum minus juste fecisse ait hic Pontifex, respiciens ad id quod vulgo dicitur, propter maleficium viri uxorem non teneri. Sed Justiciarii factum non omnino male quis forsitan defendere poterit ex jure illo, quo quasdam Italiæ regiones uti scribit nominatim Paulus Castrensis in *L. Omnes populi*, *ff. De justit. & jure*. Et repetit Alciatus in *Parerg.* ut nempe convicanis imputetur latrocinium factum, ut teneantur latronem exhibere, aut damnum sarcire. Et quod ab aliis observatum est, simile quid legimus apud Aristotelem in *admirandis suis*, ut apud Josephum *lib.* 2. *de bello Judaico*, Camanum Procuratorem Syriæ proximorum vicorum dominis imputasse, quod latrones persecuti non fuissent.

Jussit igitur Justiciarius regius, forte simili quadam ratione motus, fratrem & uxorem latronis capi; qui deinde bona omnia rei absentis fisco vindicavit, & distrahi jussit, ut restituerentur spoliato mercatori quadraginta duæ auri unciæ. Et in eo quidem hic ordo Jure Civili observandus fuit, ut inter reos notaretur latro fugiens, & intra annum obsignaretur: datur enim ei annus intra quem se purgare possit, *L.* 1. *ff. De requir. reis;* post annum vero bona publicantur, & rei fugientes infames fiunt ipso jure: nec si quandoque postea se purgaverint, quod quocumque tempore facere possunt, *L.* 1. *eod. L. Viro*, §. *pen. ff. De quæst.* bona sua recipiunt, *L.* 2. & 3. *C. De requir. reis*; quia quod semel cecidit in fiscum, vix usquam restituitur, *L.* 1. *Ad leg. Jul. de ambit. L.* 4. *C. De bon. præscript.*

Vindicatis igitur fisco bonis, distractio, sive auctio publice facta est; & cum ut ait, possessiones quasdam minutas nemo licitaret, desertos & squallidos fundos, fœneos fundos, ut loquitur *L.* 3. *C. Theod. De indulg. debit.* Et eleganter vetus Novellarum interpres *Nov.* 7. vertit *ἄπορον κτῆσιν*, *fœneam possessionem*. Cum igitur emptorem non invenirent possessiones illæ, addictæ fuerunt fratri rei, qui ut ex *antiqua Collect.* repetendum est, cum ex omnibus bonis immobilibus redactæ fuissent 21. auri unciæ, de suo alias 21. addidit, ut expleret summam qua frater mercatorem spoliaverat.

Cum igitur possessiones sibi ex auctione publica addictas possideret, cœpit movere quæstionem uxor rei; decem libras tarenorum repetens quas in dotem se dedisse proponebat: & super ea repetitione dotis a Summo Pontifice Judicem impetravit Episcopum Aquinatem; qui cum hujus causæ cognitionem suscepisset, re diligenter examinata, negotium remittendum esse duxit ad S. Pontificem, addita ratione, quæ non est otiose prætermittenda, & conservata est in integriore Decretali. hac nempe, quia videbatur hoc ad regium judicium specialiter pertinere.

Modeste solent se gerere Pontifices in his quæ sunt regiæ auctoritatis, *cap. Quia sicut*, *in princ. supra*, *de elect. cap. Novit illud*, *supra*, *de Judic. cap. Per venerabilem*, *infra*, *Qui filii sint leg.* Ideoque cognitionem hanc quam jam suscepisse videbatur Justiciarius regius, remittit Judex delegatus ad Summum Pontificem, instruens eum de allegationibus ab utraque parte propositis. Ex quibus tamen non liquido apparuit S. Pontifici, utrum ex bonis rei aliquid possideret frater, & an etiam decem libras tarenorum uxor dedisset in dotem. Ideoque iterum hanc cognitionem ad eumdem Judicem remittit, dans ei in mandatis, ut si constet aliquid ex bonis mariti sui possidere fratrem, & illam dotem quam repetebat, datam fuisse; quoniam, inquit, favore dotium multa in Jure introducta

ducta sunt, *L. Si ego*, §. *Si res*, *ff. De jure dot.* *L. ult. C. Ad Senatusconsultum Vellejan.* Et cautum etiam sit in jure propter maleficium viri uxorem non manere indotatam: quod glossa confirmat multis auctoritatibus; & cum etiam bona viri uxori pro dote caute sint obligata, ut & cum suo onere transierint ad quemlibet possessorem: prædictum fratrem mariti sui compellat ad restitutionem dotis, quatenus de bonis fratris sui noscitur possidere, quod Rescriptum continet multa elegantissima, quæ sunt in Jure utilitatis non parvæ.

Ac, ut dicam breviter, illud primum statuendum est de privilegio dotis ex Constitutionibus Justiniani, omnibus creditoribus, sive expressas, sive tacitas hypothecas habentibus, etiam antiquioribus præferri uxorem, *L. ult. C. Qui potior. in pign.* & *Nov. Justin.* 97. quod miror non intellexisse glossam, quæ male confert privilegium fisci cum privilegio dotis.

Habet quidem fiscus privilegium exactionis in actionibus personalibus: at in hypothecariis communi jure utitur; & potior est, si tempore prior est, *L. Si pignus*, *ff. De pignorib.* Et hoc tantum reperio privilegium fisci in hypotheca, ut si concurrat cum privato, id est, uno eodemque tempore obligatæ reperiantur res fisco & privato; præveniat causam privati fiscus, ut nominatim est proditum in *L. Si quis*, 28. *ff. De jure fisci*, cui non dicas adversari *L. ult. ff. Qui potiores in pign.* quas ut concilient, quidam novam Justiniani Constitutionem requirunt. Nam species d. L. hæc est. Titius qui Sejæ obligatus erat ob reliqua tutelæ, obligavit ei in debitum illud omnia bona sua, quæ habebat, habiturusque erat: ac deinde mutuatus a fisco pecuniam, qui quidem fiscus jure suo, privilegio suo, semper habet tacitam hypothecam, *L. Aufertur*, §. *Si fiscus*, *ff. De jur. fisc.* intulit Sejæ partem debiti: atque novata obligatione, novatione facta per stipulationem, ut fit, pignus repetitum est; & quæsitum est de bonis a Titio quæsitis post priorem obligationem cum Seja contractam, utrum Sejæ pignori sint obligatæ, donec universum suum debitum consequatur. Et respondet Scævola, nihil proponi cur non sint obligata: quod responsum omnino congruit cum d. *L.* 28. ut nempe in bonis quæsitis post obligationem fisci, quoniam in illis concurrit fiscus cum privato, omnino fiscus privatum præveniat, ut ait d. *L.* 28. eadem forma qua in *L.* 9. §. 1. *ff. De peculio.* Dicitur in actione de peculio cæteros creditores prævenisse patrem, vel dominum.

Porro ratio dubitandi in d. *L. ult. Qui pot. in pign.* quæ vulgo non observatur, ni fallor, hæc est, quod prioris obligationis cum Seja contractæ novatio facta fuisset: & novatione facta constat pignus liberari, usuras non currere, *L. Novationib.* 28. *ff. De novat.* Sed observandum erat hoc verum non esse, quando in novatione pignus nominatim repetitum est, ut proponitur in *L. ult.* quod probat *L.* 11. §. 1. *ff. De pignerat. act.* juncta *L. unica*, *C. Etiam ob chirog. cap. Pecuniam pignus teneri*. Nullum igitur aliud est privilegium fisci in hypotheca, quam id quod traditur in d. *L. Si quis* *

AD CAPITULUM
RAYNUTIUS XVI.
DE TESTAMENTIS,
LIB. III. TIT. XXVI.

INNOCENTIUS III. EPISCOPO TUSCANO.

RAYNUTIUS de Clera duas habens filias, Alterocham videlicet & Adjectam, matrem insuper Cleram, & uxorem nomine Adelasiam, in extremis positus condidit testamentum, Alterochæ filiæ puberi ultra dotem quam ei dederat, domum & quemdam hortum in eodem testamento relinquens. Adjectæ vero impuberi reliquit cætera bona sua, adjiciens ut Alterocha & soboles quam gestabat in utero, eidem impuberi succederent, si absque liberis moreretur. Mortuo itaque testatore, tutores impuberis eam cum omnibus bonis eidem relictis a patre Jure Lombardo cuidam P. nomine tradiderunt: quæ filium ex eo suscipiens, tandem sine liberis est defuncta; cujus bona idem P. maritus ejus superstes aliquanto tempore possedit in pace: qui cum alia muliere matrimonium contrahens, & filios suscipiens ex eadem, diem clausit extremum. Postmodum inter Alterocham & filium ejus ex una parte, & filios ejusdem P. & Rainerium tutorem eorum, ex altera: super bonis prædictis ejusdem Adjectæ suscitata materia quæstionis, cœperunt coram G. Judice Tuscan. ad invicem litigare: coram quo Alterocha & filius ejus bona quondam Raynutii tamquam ex causa fideicommissi, vel substitutionis sibi debita petierunt: tutore filiorum prædicti P. ex adverso dicente, quod obstabat illis annalis præscriptio, usucapio pro dote, ac longi temporis silentium diuturnum. Insuper allegabant quod de bonis illis tam tertia Cleræ matris testatoris, & tertia Adelasiæ uxoris ejusdem, quam & quarta per Trebellianum nomine ipsius Adjectæ erant ante omnia deducendæ. Dictus vero Judex supradictum Rainerium tutorio nomine pupillorum in restitutione bonorum Raynutii condemnavit: tertia Cleræ primo deducta, quam Adjectæ ac viro suo donaverat, de qua in substitutione, quam fecit Raynutius, non videtur aliquatenus cogitasse; deducta quoque tertia Adelasiæ; quam ipsa P. vendiderat supradicto.

Præ-

Præcepit etiam idem Judex de his rebus illas tertias deducendas, de quibus deduci poterant secundum Tuscanæ consuetudinem civitatis. Deduci præterea quartam per Trebellianum idem Judex injunxit, cum etiam quilibet extraneus restitutione gravatus eam deducere potuisset. Sed utraque pars ab illa sententia provocavit. (Cum autem propter hoc partes ad nostram præsentiam accessissent, dilectum filium G. S. Mariæ in porticu Diaconum Cardinalem concessimus auditorem.) Cum autem coram G. Diacono Cardinali auditore a nobis concesso fuisset diutius litigatum, ipse de mandato nostro sententiam supradicti Judicis, videlicet in eo, quod dixit tertiam Cleræ & tertiam Adelasiæ integraliter deducendas, pronuntiavit injustam, & ab ea legitime provocatum, definiens, sic illas tertias deducendas, ut legitima portio jure naturæ debita Alterochæ illi salva sit in utraque: ad cujus restitutionem dictum Rainerium condemnavit. In eo vero, quod quartam per Trebellianum idem Judex censuit retinendam: sententiam confirmavit ejusdem, ita videlicet, quod fructus de bonis ipsius a tempore litis contestatæ percepti a prædicto P. & filiis ejus post mortem Adjectæ, computentur in ea. qui si sufficerint ad quartam & fructus ejus, eo nomine alia deductio nulla fiat: alioquin juxta quantitatem fructuum perceptorum computationis ratio habeatur. Quia vero pater Adjectæ ipsam in legitima non potuit adgravare, legitimam ipsam videlicet ejus partis, quæ sibi debebatur ab intestato, deducendam censuit, & etiam tertiam retinendam, ita quod deductio fiat tantummodo de his rebus, de quibus secundum Tuscanæ consuetudinem civitatis fieri consuevit. In eo autem quod prænominatus Judex condemnavit Rainerium nomine pupillorum ad residui restitutionem Alterochæ ac ejus filio faciendam, ipsius sententiam confirmavit. Nos igitur ejusdem Cardinalis sententiam ratam habentes, ipsam auctoritate apostolica confirmamus.

UT facilior sit nobis aditus ad speciem & sententiam hujus *cap.* debeo præmittere quædam, quæ sunt explicanda ex Jure Lombardico, quod, ut Obertus de Orto ait, initio *lib.* 2. *feudor.* obtinuit in Italia simul cum Jure Romano.

Et primum, ut intelligamus quid Innocentius III. hoc loco ait, Adjectam Jure Lombardico contraxisse nuptias cum Petro, vel, ut loquitur, tutores Adjectæ eam cum omnibus bonis Jure Lombardico cuidam Petro tradidisse: sciendum est hoc fuisse Jus Longobardorum, ut mortua uxore sine liberis ex eo matrimonio, vir uxori succederet, & omnia bona perciperet; sic enim constitutum nominatim invenio in *L. ult. de success. lib.* 2. *Legum Longobardorum.* quo jure sine ulla dubitatione mortua Adjecta sine liberis, ut in hoc *cap.* pro-

 po-

ponitur, Petrus maritus successit Adjectæ. Et quod ait, tutores Adjectam tradidisse marito, hoc quoque pertinet ad idem jus; ut nempe intelligatur maritum, qui a tutoribus, quos mundoaldos vocabant, accepit uxorem suam, habuisse mundium, id est, tutelam ejusdem: quo jure, illius legibus, omnibus legitimis successoribus præferebatur, ut docet Glossographus, ad d. *L. ult. de his, quæ sine voluntate mundoaldorum ad maritum ambulant:* aut ex *tit. Qualiter mundoaldus amittat mundium suum*. Ut enim antiquo jure populi Romani fœminarum tutela finiebatur conventione in manum, ut Boetius docet ad *Top. Cicer.* & scripserat Ulpianus in fine *tit. De tutelis, lib. singul. reg.* sic jure illo barbaro finiebatur mundium, vel tutela tutorum, nuptiis auctoritate illorum contractis: incipiebat namque maritus habere mundium uxoris suæ; nec sine illius auctoritate potuit uxor contrahere, ut docet Andreas de Barulo in collatione quam fecit legis Romanæ cum Lombardica, *tit. De contractibus mulierum*. Et ne quis putet hoc esse inutile, hoc jure hodie moribus nostris utimur in Gallia.

Sic igitur illud Jus Lombardicum accipiendum est, ut nupta Adjecta Petro auctoritate tutorum, Petrus legitimus successor fuerit Adjectæ. Et rejiciendum est commentum cujusdam recentioris Jurisconsulti, qui non credens hoc jus a Longobardis illis esse repetendum, ariolatus est Petrum heredem fuisse institutum testamento Adjectæ, fretus ratione plane indigna relatu.

Est quoque ex eodem Jure Longobardico explicandum quod in hoc *cap.* traditur, Claram matrem Raynutii ex bonis ejusdem deducere tertiam partem; ac rursus Adelasiam uxorem deducere quoque tertiam: quas deductiones quis non videt non pertinere ad Jus Romanum: sunt ergo Juris Longobardici, vel consuetudinis quæ obtinuit in civitate Tuscanensi. Quamvis enim in legibus illis Longobardorum seorsim editis, inveniatur tantum quarta data uxori, quæ morganatica dicebatur, de qua D. Cujacius in *lib. feudorum*, & in *L. 16. ff. De verb. oblig.* & Papias in *Glossario*, *morgin. cap. Quarta ex Jure Longobardorum;* tamen variæ fuerunt legibus & consuetudinibus illis Longobardicis taxationes illius portionis, quæ in bonis mariti uxori dabatur: legimus enim apud Odofredum, antiquum interpretem eruditissimum, ad *L. pen. C. De donat. ante nupt.* hanc fuisse formulam tabularum matrimonialium Jure illo Longobardico, quod in Bumicensi civitate observatur: *Ego Titius maritus tuus dono tibi dimidium omnium bonorum meorum, necnon quartam residui*, quæ est octava; *& dicebat*, inquit: *Dono tibi in rebus mobilibus*. Ex quo loco quis non videt jure illo portionem illam quibusdam in locis fuisse majorem quarta morganatica.

Sane si quid nobis liceat in hoc jure barbaro explicando dare conjecturis, crediderim non inepte dici posse hanc tertiam fuisse illam tertiam collaborationis, de qua in *Capitularibus Caroli Magni lib. 4. c. 9.* quam nempe ex his rebus deducebat, quas maritus constante matrimonio comparaverat; vel quas ab amicis titulo lucrativo acceperat. Capitularia enim Caroli M. non solum ad Germanos & Francos, sed etiam ad Longobardos, & alios subditos populos pertinebat, ut & D. Cujacius docet in posterioribus suis ad *Theopompus*, *de dote prælegata*. Porro quis ignorat has leges Caroli M. nominatim a veteribus interpretibus vocatas fuisse Longobardas? Sane quod glossa notat, in *can. 1. 33. q. 1.* ex lege Longobarda, id constat esse ex Capitularibus Caroli Magni. Qua de re videnda est Præfatio eruditi Glossographi ad illas leges Longobardicas.

Ex

Ex his igitur omnibus constare puto, has tertias Jure Longobardico esse deducendas, ut recte notat glossa hoc loco, nec tamen explicavit: & variam fuisse ex variis consuetudinibus harum tertiarum deductionem, docet sententia Tuscanensis Judicis, cum eas de his rebus esse deducendas censet, de quibus ex consuetudine civitatis Tuscanensis deducebantur. Fieri potuit quibusdam locis has tertias fuisse deductas ex mobilibus tantum, ut jam dixi ex Odofredo; vel contra, ut hoc loco Laurentius notat, ex immobilibus, non ex mobilibus forsitan, nec de omnibus bonis immobilibus & mobilibus, sed de acquisitis tantum, ut in illa tertia collaborationis. Qua in re per me liberum sit unicuique judicium; si tamen hoc maneat certum, has deductiones factas fuisse Jure Longobordico, & eodem jure maritum Adjectæ admitti ad successionem ejusdem, sine ullo testamento, expuncta sententia glossæ in verbo *defuncta*, ex qua, ut dixi, male fingunt maritum fuisse institutum.

His positis, proponenda est species. Raynutius de Clara, qui sic vocabatur cognomine gentis, vel familiæ, ut apud auctorem *supplementi Historiæ Anglicæ Matthæum Paridem*, nobilis quidam Gilbertus Raynutius de Clara com duas haberet filias, Alterocham & Adjectam, & suprema sua ordinaret, Alterochæ filiæ, cui jam dotem constituerat, reliquit præter dotem domum quandam, & hortum domui vel applicatum, vel vicinum, ut in *L. Uxorem*, §. 1. & in *L. Prædiis*, §. *penult. de legat.* 3. Et, ut glossa supplet, reliquit titulo institutionis, quod desiderare videtur *Nov. Justiniani* 115. ex qua vulgo dici solet, non sufficere relinqui legati, fideicommissi, donationis titulo, ut latius dicam. Adjectam vero impuberem heredem instituit; hoc adjiciens, ut si Adjecta decederet sine liberis, Alterocha cum posthumo, quem in utero gerebat, succederet.

Mortuo testatore, & morte ejus, ut D. Paulus loquitur notissimo loco, confirmato testamento, Adjectam tutores Petro Jure illo Longobardico, a me explicato, dederunt in uxorem. qua defuncta sine liberis, maritus superstes bona ejusdem, utpote ex Jure illo successor legitimus, aliquando tempore, ut loquitur, possedit in pace. In quo demus hoc glossæ, litem fuisse contestatam, quia movetur his verbis, quæ sunt in fine capitis: *A tempore litis contestatæ percepti a prædicto Petro*, quæ tamen absunt a Collectione III. edita ab Antonio Augustino, in qua diserte ita scriptum est: *Ita videlicet quod fructus a tempore litis contestatæ percepti computentur in ea*, nulla habita mentione Petri. Forsitan controversia ei tantum facta fuerat denunciatione, & oblatione libelli; quod sufficit ad interrumpendam præscriptionem, *L.* 3. *C. De annal. except. Italici contract.*

Petro vero defuncto, susceptis liberis ex secunda uxore, quorum tutor erat Raynutius quidam, cœpit Alterocha cum Montanello, sic vocabatur filius jam natus, cum Rayuntio tutore agere ex causa fideicommissi, vel substitutionis, coram Veneto Judice Tuscanensi, vel, ut glossa vult, intermortuam potius quæstionem suscitare. Alterochæ actionem variis exceptionibus & præscriptionibus tutor elidere tentat. Ac primum proponit annalem exceptionem illam antiquam, quæ ex 12. tabulis, ut notissimum est, procedebat quoque in titulo pro dote, quo nempe Petrus maritus omnia bona Adjectæ acceperat. Et ultimo loco præscriptionem longi temporis, quam vocat diuturnum silentium, ex *leg. Siquis diuturno*, *ff. Si servit. vindicet.* Ac propter illas præscriptiones, quæ in foro vulgo dicuntur *fins de non-recevoir;* & quas locum habere non posse constabat, propter interruptam possessionem. Addebat tutor de bonis illis prius deducendam tertiam Claræ, utpote

ab

ab ea donatam Adjectæ, & merito; & deinde tertiam Adelasiæ uxoris Raynutii, quam eidem marito vendiderat: esse denique deducendam quartam quam Trebellianicam vocant. Et ita secundum tutorem a Tuscanensi Judice pronuntiatum fuit.

A qua tamen sententia utraque pars provocavit ad Summum Pontificem, quod non est novum hoc Jure, ut a sæculari appelletur ad ecclesiasticum *cap.* 10. *supra de foro compet.* & ibi glossa. Censet autem Pontifex sententiam Judicis partim esse confirmandam, partim vero infirmandam. Ac primum in illis tertiis Claræ & Adelasiæ, vult Alterocham habere legitimam: quæ sententia satis nova videtur in rebus donatis, cum non dicat donationem fuisse inofficiosam, salvam esse legitimam; &, quod difficilius est, eandem quoque præstari ex rebus ab Adelasia venditis. Qua de re amplius deliberandum.

Illud vero etiam caput, quo voluit Trebellianicam esse deducendam, confirmat; ita tamen ut fructus percepti post litem contestatam imputentur in eam. Sed præter deductionem Trebellianicam, vult quoque Pontifex Adjectæ legitimam, in qua nullo onere gravari potuit, esse deducendam; & ita, secundum quorumdam interpretationem, sententiam probat Innocentius, duarum quartarum deductionem. Cæterum juxta sententiam Judicis, cætera bona obnoxia fideicommisso vult esse restituenda a Raynuntio tutore.

Et hæc est species hujus *cap.* ex qua seligo quinque capita, quæ tractanda sunt diligentius.

Primum est de institutione filii in re certa, quæ ex Novella Justiniani desideratur ut testamentum valeat.

Secundum, de substitutione quam vulgo compendiosam vocant, quæ nempe ita fit, quandocumque heres sine liberis decesserit, Titium substituo.

Tertium, de legitima, quam Pontifex vult esse præstandam de rebus donatis & venditis.

Quartum, de fructibus post litem contestatam perceptis in Trebellianicam imputandis.

Quintum, de deductione duarum quartarum.

Quod ad primum attinet, concedendum est hoc potissimum in ordinando testamento desiderari, ut filius qui est in potestate, & primum gradum obtinet in familia, id est, suus, vel instituatur, vel exheredetur; namque præteritus non patitur valere testamentum, ut Ulpianus ait *lib. regul. tit.* 22. §. *Ex his*: quod in filia & nepote, qui suus est, patre de medio subtracto, olim non desiderabatur, ut inibi Ulpianus ait. Et animus aberrabat Cujacio, qui ad *leg. Gallus*, §. *In omnibus*, *ff. De libeis & posthum.* in nepote suo desiderat institutionem, quod falsum est: & in d. §. Scævola docet institutionem non desiderari in nepote, nam absurdum esset hoc intelligere de nepote, quem pater præcedit, qui suus non est, cujus necessariam non esse institutionem dubitari non poterat. Principale quidem jus est inter cætera quæ ad ordinanda testamenta desiderantur, de liberis instituendis, vel exheredandis, ut eleganter Cajus ait in *L.*30. *Inter cætera*, *de liberis & posthumis*. Quæ sententia generaliter accipienda est de liberis omnibus, id est, filiis, postumis, nepotibus, vel pronepotibus, qui agnatione, vel quasi agnatione testamentum rumpere possunt; & liberorum nomen constat esse generale, *vulg. L. Liberorum*, *de verb. signif.* At, ut initio valeat testamentum, filiorum tantum, qui tempore testamenti sunt sui, desideramus institutionem.

nem. Et hoc est quod Cajus subjicit in d. *lege Namque filio*, *qui in potestate est*, *praeterito inutile est testamentum ab initio;* quasi dicat filium suum praeteritum ab initio facere testamentum inutile; & ideo ut sit, & dici possit testamentum, sine ulla dubitatione hunc esse instituendum vel exheredandum. At ne testamentum, quod initio valet, postea rumpatur, desiderari quoque liberorum reliquorum, ut postea posthumorum, nepotum, pronepotum institutionem, ne istis quoque praeteritis testamentum rumpatur. Confert enim inibi Jurisconsultus testamentum, quod ab initio valet; sed postea rumpitur, cum testamento omnino ab initio inutili: & liberos, qui nondum sunt in potestate, & nondum sunt sui, posthumos scilicet filios, vel nepotes, vel pronepotes, quos patres praecedunt, & qui succedentes in locum suorum rumpere possunt, quos omnes generali vocabulo liberos vocat; cum filiis ipsis jam natis, & suis, quorum praeteritis nullum constituit testamentum. quae interpretatio valde notanda est. Sed ad rem.

Summa igitur & praecipua res testatorum, qui secure testari volunt, haec est, ut liberos instituant, vel exheredent: qui si injuste exheredati sunt, testamentum, quod initio valet, querela inofficiosi testamenti ipso jure rescindunt, *vulg. L. Papinianus*, §. *penult. ff. De inoff. testam.* Et nihil olim in eo testamento relictum valebat; quod tamen Justinianus emendavit, *Nov.* 115. ex qua sumpta est vulgaris Authentica *Ex causa*, *de liberis praeter.* in qua praeteritionis verbum omnino accipiendum est de praeteritione juris, quae pro exheredatione habetur.

Sed ne querela inofficiosi testamenti, testamentum rescinderetur, filio injuste exheredato; excogitatum fuit a Jurisconsultis aliud remedium quo excluderentur filii a querela, quamvis male exheredati; si nempe heredes instituti in quarta essent, vel quartam haberent titulo legati, fideicommissi, donationis mortis causa, Plinius *lib.* 5. *epist.* 4. Jurisconsultus in d. *L. Papinianus*, in §. *Siquis mortis causa*, & §. 4. Id quoque obtinuit in donatione inter vivos, hac tamen contemplatione facta, ut quarta habeatur, *L. Si non mortis*, *ff. De inoffic. testament.* At si hoc vel illo titulo quartam non habeant, agebant de inofficioso; nam & in minima parte institutus, pro exheredato habetur, *L.* 2. *ff. Quod cum eo*, *qui in alien. potest. in fine*.

Uno tamen casu reperio etiam olim institutum in minima parte non egisse querela, qua patrem faceret intestatum; sed desiderasse tantum supplementum quartae, fratribus nempe coheredibus datis, apud Paulum *lib.* 4. *sentent. tit. De inoff. querela.* unde & Justinianus postea generaliter constituit, relicta parte minima quocumque titulo, agendum esse ad supplementum, *L. Omnimodo*, *C. De inoff. testam.* Sed id valde iniquum esse tandem judicavit, praetextu legati, fideicommissi, donationis, filium etiam immerentem notari exheredatione; & in *Nov.* 115. §. *Aliud quoque Capitulum*, instituit non posse parentes liberos praeteritos, vel exheredatos facere, quamvis per donationem, legatum, vel fideicommissum, legitimam portionem illis reliquerint, nisi addita, & enarrata justa causa exheredationis, quam heres probare teneatur. Ut enim olim filios abdicare non licebat sine enarratione causae, ut Quintilianus pater docet *Declam.* 28. sic hodie non licet exheredare liberos sine elogio certo; haec namque fuit Justiniani praecipua cura, ut ipse in d. *Nov.* profitetur, ne injuste, & sine justa causa filii afficerentur exheredationis injuria.

Hodie ergo ex re certa instituendi sunt, vel exheredandi; non quod institutio, ut veteres interpretes putant, honos sit; nam & legatum passim honos dici-

dicitur, quamvis institutio plenior honor sit, *L. Filius*, §. *Sed etsi portio, ff. De legat. praest.* sed ut removeatur exheredationis injuria ab immerentibus filiis.

Sunt tamen qui Justinianum, vel Tribonianum hac in parte accusare audeant, quasi non sufficiat institutio in re certa; hac ratione freti, quia in re certa institutus legatarii loco habetur, *L. 12. Quoties*, C. *De hered. instituend.* qua etiam glossa utitur hoc loco. Sed non animadvertunt hunc heredem institutum in re certa, detracta mentione rei, ipso jure heredem esse, & ei officio Judicis familiae erciscundae praestari rem certam, quasi praelegatum quoddam, §. *Sed etsi quis, Institut. Quibus modis test. infirm. L. 78. Qui non militabat, ff. De hered. inst. L. Si certas, ff. De test. milit. L. 1. C. Gregoriano, Familiae erciscundae.* Cum igitur in re certa institutus ipso jure heres fit, quamvis legatarii loco habeatur in specie d. *L. Quoties 12.* in qua cum heres ex re certa, coheres instituitur ex parte hereditatis, vel sine parte hereditatis, Justinianus rectissime satisfactum esse filio credidit etiam in re certa instituto; quia & hoc potissimum curavit, ne temere elogium exheredationis filio adscriberetur. Et hoc est, quod recte glossa supplet hoc loco, domum hanc fuisse filiae relictam titulo institutionis, ut valeat testamentum Raynutii. Nam & in filia, emendato jure veteri, de quo initio dixi, ut constat ex *leg. Maximum vitium, Cod. De liberis praeteritis*, desideratur institutio, vel exheredatio.

Secundum caput est altioris indaginis, propter communem sententiam praestantissimorum Jurisconsultorum hujus saeculi, qui hoc loco Pontificem confirmasse scribunt errorem quorundam interpretum Italorum, quibus visum fuit verba directa & civilia, per quae pater filio vel filiae substituit in secundum casum, id est, pupillarem, trahi posse ad precaria verba post pubertatem. Proponitur enim hoc loco Adjecta impubes a Raynutio instituta, cui quandocumque sine liberis decederet, idem substituit sororem suam: quam substitutionem pubertate Adjectae finitam esse censent; & male Pontificem existimare Alterocham post pubertatem Adjectae petere posse bona Raynutii, tamquam ex causa substitutionis, vel fideicommissi.

Haec enim institutio, quae in *leg. Precibus* 4. C. *De impub. & aliis substit.* compendio fieri dicitur, id est, compendio orationis, ut in *leg. Maevius 68. §. Duobus, ff. De leg.* 2. & apud Tertullianum *lib. De patientia: Ut compendio dictum sit omne peccatum impatientiae esse adscribendum.* fit enim non expressa certa aetate, sed generaliter quandocumque decesserit. Haec, inquam, substitutio, quam interpretes compendiosam vocant, continet casum pupillarem, & proinde est, ac si dixisset nominatim testator, si intra pubertatis annos decesserit. Ex utraque formula substitutio finitur pubertate, nec trahi potest ultra pubertatem; nisi forte a milite facta fuerit: quo casu, ex privilegio militiae post pubertatem non valet quidem jure directo, ut male interpretes censent, sed valet tanquam fideicommissum. Quae sententia confirmatur his tribus legibus, *L. 7. Verbis civilibus, L. Centurio 15. ff. De vulg. & pupill. substit.* & d. *L. Precibus* 8. Lex *Verbis civilibus*, ait verbis civilibus, & directis, ut in d. *L. Directis*, *C. De testam. manumiss.* quibus testatores uti debent, in instituendis heredibus; verbis imperativis, quibus opponuntur precaria ab Ulpiano, *lib. regul. titul. De fideicommiss.* ultra pubertatem substitutionem pupillarem frustra fieri; id est, omnino inutilem, & nullam: nec defendi igitur posse jure fideicommissi.

Ratio haec est. Substitutio pupillaris est testamentum quod pater filio facit per

per ætatem nequeunt, facere testamentum: quod introductum fuit moribus, id est, interpretatione Jurisconsultorum; vel Jure Civili, *L. 2.* & *leg. 43. Ex facto, ff. De vulgar. & pupill. substit.* ut jure patriæ potestatis, quo eodem jure fuit constituta, *L. Patre, ff. De his qui sunt sui, vel alieni jur.* faciat pater testamentum pro filio, qui non potest testari. At omnino esset iniquum ei, qui pubes factus testamenti factionem habere incipit, adimere hanc potestatem de rebus suis disponendi, quam a lege accipit: quod eveniret, si eodem jure patriæ potestatis pater filio puberi faceret testamentum; hæc namque substitutio non solùm bona patris, sed etiam bona filii comprehendit, *L. Sed si plures 10. §. Ad substitutos, eodem titul. De vulgar. & pupillar.* potest quidem pater per fideicommissum etiam post pubertatem filio substituere; quo fideicommisso bona tantum patris, non filii continentur, *§. ult. Instit. de pupillar. substit. L. Coheredi 41. §. Quod si, ff. de vulgar. & pupill. substit.* Sed si id non fecerit, si non precariis, sed imperativis verbis utatur, non valet tamquam fideicommissum, quod jure directo valuit, argumento *legis 111. Si servus legatus, §. Si servus, ff. De leg. primo*. Directo inutiliter datur libertas servo alieno, veluti siquis dicat, liber esto: utiliter datur verbis precariis, per fideicommissum. Quidam dedit directo, quæritur an datio valeat, saltem fideicommissi jure. Respondet Jurisconsultus, neque jure directo, neque jure fideicommissi valere libertatis dationem. Quam speciem primum in hanc rem adductam a Raphaele Cumano, valde probat Cujacius.

Eadem etiam ratione dicamus, neque jure fideicommissi valere hanc substitutionem directam ultra pubertatem; quamvis potuerit id assequi testator fideicommissi verbis, sed quia id quod potuit, non fecit, & quod non potuit, fecit, nihil omnino egisse dicitur. Adeo ut, quamvis aliquando fieri possit, ut qui non admittitur ut substitutus, admittatur ut adjectus coheres, ut in *L. Si paterfam. ff. De hered. instit.* & apud Ulpianum *lib. regul. tit. Quemad. her. instit. possint, §. ult.* non potest tamen substitutus admitti ut coheres; hac elegantissima ratione, ne dum vis tueri voluntatem defuncti testatoris, facias contra voluntatem ipsam, quam non habet hic substitutus tamquam coheres, & ut admittatur in partem cum filio instituto.

Sed hoc ita obtinet in pagano. In milite aliud est d. *L. Centurio 15.* milite substituente filio impuberi ultra pubertatem, si filius intra pubertatis annos decesserit, substitutus tum bona filii, tum bona patris jure communi capit: si post pubertatem, tum substitutus non jure communi, sed jure singulari, &, ut ait Papinianus, ex privilegio militiæ bona tantum patris cum fructibus inventis in hereditate capere potest, id est, jure fideicommissi, non jure directo; quod convincant illa verba; *bona patris cum fructibus inventis in hereditate*; qui nempe hereditatem augent, & veniunt in restitutionem fideicommissi jam collecti ab herede, & in horrea reconditi, itemque maturi tempore mortis, *L. 9. ff. Ad leg. Falcid.*

Et hoc quoque expressum est in d. *leg. Precibus*, substitutum post pubertatem accipere bona militis patris, scilicet veluti ex causa fideicommissi, & perinde esse ac si mater, quæ ex Senatusconsulto Tertulliano succedebat, rogata esset de restituenda hereditate mariti substitutis.

Species hæc est. Quærebat mulier quædam mortuo filio, cui maritus miles dederat substitutum, utrum excluso substituto succedere deberet. Rescribunt

Imperatores apertius eam in libello exponere debuisse, an in primum, an in secundum casum substitutio sit facta: si in primum tantum, id est, vulgarem, hac notissima formula, si heres non erit; herede filio existente, & decedente intra pubertatis annos, omnimodo matrem succedere: hoc est enim, quod vulgo interpretes jactant, tacitam pupillarem, quæ inest vulgari, non excludere matrem, *L. 4. ff. De vulg. & pup. substit.* quod in substitutione facta a milite, certissimum esse hæc lex confirmat. At si facta fuerit a pagano, desiderari videntur quædam, ut non excludatur mater, conjectura voluntatis, puta, ut sit coheres filii: qua ratione movetur Papinianus, Justiniano teste in *L. ultim. C. De institut. & substit.*

Sed quia & aliam rationem ipse Justinianus addit in d. *L. ult.* æquum esse luctuosam hereditatem filii ad matrem pertinere; quæ ratio, sublata conjectura voluntatis, sufficere videtur ad excludendum substitutum. Ideo D. Cujacius, cum plerisque veteribus, putat nullam hac in parte esse differentiam inter militem & paganum; & esse dicendum indistincte, numquam tacitam pupillarem excludere matrem.

Qua sententia hodie alio sensu in foro uti solent, conficta nova tacita pupillari, quæ sub his verbis generalibus, *quandocumque decesserit*, intelligatur; quam tacitam pupillarem dicunt matrem non excludere a legitima quam habet in bonis filii: sic namque accipiunt sententiam Jurisconsulti in *L. Papinianus 8. §. Sed nec impuberis, ff. De inoffic. testam.* ex qua dicitur substitutionem pupillarem privare matrem legitima, quia non potest agere de inofficioso testamento filii, quod ei pater fecit; ut & nominatim traditum est in *cap. 1. hoc tit. in VI.* ut hoc sit intelligendum de pupillari expressa, quæ nempe fit nominatim expressa pupillari ætate, non de illa, quæ sub compendiosa ab illis intelligitur. Et tamen nihil interesse scribunt Imperatores in 2. *parte* d. *L. Precibus*, an expressa certa ætate, vel orationis compendio substitutio facta fuerit in secundum casum; filio namque decedente intra pubertatis annos, admittitur omnimodo substitutus, nec in bonis filii matri datur legitima. Si autem decedat post pubertatem, obtinet quidem mater ex Senatusconsulto Tertulliano successionem; sed veluti ex causa fideicommissi tenetur bona patris tantum substituto restituere. Unde satis constare puto substitutionem ultra pubertatis annos a milite factam, non valere jure directo, sed ex privilegio militiæ jure fideicommissi. Si namque hoc concedamus pagano, nullum est privilegium militis, quod tamen esse contendit d. *L. Centurio*.

Sed contrariæ sententiæ vindices, ut probent etiam a pagano factam valere jure fideicommissi, utuntur *L. Scævola 76. ff. Ad Trebellianum*, quam non debeo prætermittere. Pater filium impuberem ex asse heredem scripsit, eidem codicillis substituit Titium, Cajum, Sempronium, in secundum casum; eosdemque substitutos invicem substituit: filius decessit intra pubertatis annos, cujus hereditatem mater vindicat ex Senatusconsulto Tertulliano; nam substitutio in codicillis, directis verbis facta, valere non potest, juxta veterem illam traditionem, de qua in *L. Quod vulgo, ff. De jure codicill.* Non dubitat Scævola matrem admitti ad successionem filii; sed benigna interpretatione placuisse ait, eamdem ab intestato pupillo succedentem, ex fideicommisso obligari substitutis, & in fideicommisso substitutionem invicem factam valere: ergo substitutio facta directis verbis, etiam a pagano, trahitur ad fideicommissariam. Reddenda est

ra-

ratio differentiæ : substitutio in d. *L. Scævola*, facta fuit intra pubertatem, itemque filius decessit intra pubertatis annos; recte igitur in hoc casu benigna interpretatio admittit fideicommissum. Si substitutio facta fuisset ultra pubertatis annos, non admitteret Scævola fideicommissum. Et hæc ex prædictis legibus ita esse definienda fateor, ut D. Cujacius docuit.

Sed tamen tentemus defendere sententiam Pontificis, qui ex hac substitutione, quandocumque sine liberis decesserit, induxit fideicommissum. Fuit quidem sententia quorumdam interpretum, substitutionem pupillarem directam trahi posse ad fideicommissum, sed non sine distinctione: reperio enim Azonem in Apparatu suo, ad d. *L. Precibus*, uti hac distinctione, quam & glossa notat hoc loco, in verbo *vel substitutionis*, vel testator directis omnino verbis utitur, veluti, *illi heredes sunto*; quo casu non putat verba trahi posse ad fideicommissum, quia sunt omnino directa & civilia: vel ita dixit testator, *quandocumque decesserit, illum substituo*; quia non verbo directo, sed communi, ut ait, utitur, hoc casu censet substitutionem esse fideicommissariam, & idem omnino dicendum esse, si hæc verba adjiciat testator, *sine liberis*; reliqui vero vulgo uti solent d. *L. Scævola*, ut indistincte trahant verba directa ad fideicommissaria.

Sed præter Doctorum traditiones, quæramus rationes alias, quibus hæc sententia commode satis defendi possit, & respondeamus objectionibus propositis ex *L. Verbis civilibus*, *L. Centurio*, & *L. Precibus*.

Fuerunt olim verba quædam directa, & civilia dicta, verba imperativa, quibus leges uti solebant, & quibus testatores quoque utebantur, rebus suis legem dicentes in heredum institutionibus & legatis. Fuerunt & verba precaria, quibus non imperabant, sed rogabant; atque ideo preces istæ tuendæ erant a Prætore, qui fideicommissarius dicebatur; quia non habent vim verborum civilium, vel directorum; quibus cum utebatur testator, voluntas defuncti tamquam lex quædam, utpote *lege 12. tab.* confirmata, satis per se constabat, nec indigebat auxilio Prætoris. Sed de his verbis directis, atque precariis constituendis, variæ dubitationes fuerunt apud veteres; & constat ex titulo Ulpiani, *Quemadm. heredes institui poss.* dubitatum enim fuit, an ita quis heredem recte institueret, *Titium heredem instituo*, *Titium heredem facio*; hæc enim verba, *instituo*, *facio*, *substituo*; omnibus satis directa non videbantur; non erant quoque precaria: sed erant verba neutra, id est, neque precaria, neque directa. Interpretes vulgo putant, *substituo* esse verbum commune, ex *L. 4. §. 1. ff. De vulg. & pupill. subst.* Sed, ut Cujacius docuit, verbum *substituo* simpliciter non dicitur inibi commune; sed commune verbum vocat Jurisconsultus integram illam clausulam, qua vulgo uti solebant, *vel que invicem substituo*.

Et ut dubitatum fuit de quibusdam verbis an essent directa; eadem dubitatio fuit de precariis, & fideicommissariis; fuit enim quæsitum varie de hoc verbo *relinquo*. Paulus *lib. 4. Sententiarum tit. 1.* ait hoc verbo non recte relinqui fideicommissum: non est igitur verbum precarium; non erat quoque directum; nam ita recte non legabatur, *L. 2. C. De his qui sub modo*. Sed si testator utatur illo verbo, & vel ex verbis præcedentibus, vel sequentibus constet de voluntate ejus, ut in specie d. *leg. 2.* testator ita dixit: *Titio secundum relinquo*; & mox eum rogavit, ut eum fundum restitueret alteri, onus fideicommissi, quod injunxit ei, argumentum præbet fideicommissi ante relicti. Et in *L. Lucius*, *§. Filium*, *ff. Ad Trebellianum*, utitur testator eadem formula, *genero*

meo

meo 200. *aureos relinquo*; legatum eſt, ſive fideicommiſſum, propter verba ſubjecta, *quo legato ſcio eum eſſe contentum*; quia ita plane declaravit ſe legare velle, vel per fideicommiſſum; alioqui verbum *relinquo* per ſe id non præſtaret. Et generaliter in fideicommiſſis definiendum eſt, non tam verba, quam voluntatem teſtatorum facere fideicommiſſum; *L. Cum proponebatur*, *L. Unum ex familia*, §. *ult. de legat.* 2.

Sed & hodie, quæ ratio me plurimum movet, hæc ſubtilitas, vel ſcrupuloſitas verborum ſublata eſt duabus Conſtitutionibus Conſtantini & Juſtiniani, *L. Quoniam*, *Cod. De teſtam.* & *L.* 2. *C. comm. de legat.* Verbis directis & precariis promiſcue hodie uti licet: quæritur voluntas tantum; denique, ut eleganter Juſtinianus ait, rebus, non verbis lex dicitur.

Quod ſi remanente adhuc illa ſubtilitate verborum, & conjectura voluntatis, ut dictum eſt, veteres olim trahebant verba ambigua & neutra ad fideicommiſſum; ſane multo magis hodie ſublata illa differentia, licet nobis tueri voluntatem teſtatoris fideicommittere volentis. Ut in ſpecie propoſita, cum teſtator ait *ſine liberis*, quia hæc conditio fideicommiſſis plerumque apponebatur, *L. ult.* §. *Hæc autem mater*, *ff. Qui petant tut. & cur.* *L.* 114. §. *Cum erit*, *ff. De leg.* 1. *L. Ex facto*, §. *Si quis rogatus*, *ff. Ad Trebellian.* Inde conjicimus teſtatorem omnino fidei committere voluiſſe; nec quærere nunc debemus an utatur verbis precariis, vel directis. Olim non licebat trahere verba directa ad precaria, d. *L. Verbis civilibus*: ſed hodie ſublata differentia verborum, quia verbis non ſunt aſtricti teſtatores, quærimus voluntatem tantum. Et ſane, qui dicit, *ſi ſine liberis*, vel ex frequenti uſu illius conditionis, qua paſſim teſtatores in fideicommiſſis uti ſolent, quamvis non utatur verbo precario, fideicommittere dicitur; quia hodie omnia verba ſunt communia.

Concludamus igitur non imperite veteres interpretes, quos ſequitur Pontifex in hoc *cap.* hanc ſubſtitutionem poſt pubertatem vocaſſe fideicommiſſum, vel ſubſtitutionem fideicommiſſariam; ut nempe filio decedente intra pubertatis annos, cenſeatur pupillaris; poſt pubertatem vero, fideicommiſſaria, ut in *cap. Si pater*, *eod. tit. in* VI.

Nunc dicendum eſt de tertio capite. Cenſet Pontifex Alterocham tam in tertia Claræ aviæ, quam in tertia Adelaſiæ matris ſuæ, habere legitimam, illo jure, quod recte gloſſa expoſuit in verbo *integraliter*. Eſt enim ille locus accipiendus non, ut D. Cujacius voluit, ad *Nov.* 92. de legitima quam habet in paternis; ſed de legitima, quam habere debet in avitis & maternis bonis. Et quoniam Clara ſuam tertiam donaverat, Adelaſia vendiderat; quæritur qua ratione poſſit revocari donatio pro parte legitimæ: qua ratione venditio, ſi diceret donationem fuiſſe inofficioſam, nullus labor eſſet; conſtat enim inofficioſam donationem pro parte legitimæ portionis eſſe reſcindendam, querela inofficioſæ donationis introducta ab Alexandro, *L. Titia Seio* 87. §. *Imperator*, *ff. De legat.* 2.

Quæritur apud veteres & recentiores, an ſemper & indiſtincte hoc obtineat, inofficioſam donationem reſcindi pro parte tantum. Bulgarus & Azo, quos D. Cujacius ſequitur in d. *Nov.* 92. & *lib.* 5. *Obſervat. cap.* 14. putant generaliter donationes inofficioſas, collatas in liberos vel extraneos, reſcindi pro parte; Joannes contra, in totum reſcindi. Martinus vero utebatur hac diſtinctione; vel conſilio & eventu inofficioſa donatio eſt; vel eventu tantum. Primo caſu, dicebat

bat secundum Joannem in totum rescindi, secundo, pro parte tantum; cum Bulgaro & Azone. Sed hanc distinctionem, ut pote commentitiam, & quæ nulla Juris auctoritate nititur, erudite refellit Accursius ad d. *Nov.* 92.

Joannem, quem constat fuisse eruditissimum, & plerumque melioris sententiæ vindicem, valde movebat id quod passim de hac querela dicitur, eam esse comparatam ad instar, ad exemplum, ad similitudinem querelæ inofficiosi testamenti, & nominatim in *L. ult. C. De inoff. donationib.* dicitur utriusque actionis, vel unam causam, vel similem esse existimandam; & eamdem esse temporibus & moribus. At querela inofficiosi testamenti rescindit in totum testamentum, *L. Papinianus* 8. §. *pen. L. Mater.* 19. *ff. De inoff. testam.* ergo querela inofficiosæ donationis rescindere debet in totum donationem: quod pluribus vindicare novissime tentavit Antonius Faber *lib.* 3. *Conjecturor. cap.* 17. At ut negari non potest in *L. Cum donationibus* 6. *L. Si mater* 7. & *L. Si liqueat* 8. *eod. tit. de inoff. donat.* rescindi pro parte tantum, donationibus nempe collatis in liberos, ut in dd. *Legg.* nominatim proponitur; non debemus verba cavillari. Ita quoque verissimum esse puto eas rescindi in totum, si collatæ fuerint in extraneos, ut in specie *L. Cum res* 4. *Cod. De contrahend. empt.* nam quia ait non valere emptionem rerum jam donatarum, propter metum querelæ inofficiosæ donationis; necessarium omnino est potuisse filium revocare integram donationem; aliter namque valeret tantum emptio pro ea parte, quæ revocari non poterat.

Sed & nos in hoc salebroso loco tentemus aliquid, & dicamus hæc omnino esse, quod dictis locis nominatim traditur, hanc querelam in omnibus similem esse querelæ inofficiosi testamenti. In specie nempe proposita, id est, filio instituto in minima portione, quo casu introducta est querela inofficiosæ donationis, ut ostendit *L. Precibus. C. eod. tit.* ut filius institutus in minima portione agit adversus coheredes querela inofficiosi testamenti; ita quoque agat adversus donatarios querela inofficiosæ donationis. At filio in minima portione instituto, distinguimus an habuerit fratres coheredes, vel extraneos; & primo casu potest desiderare filius, ut a coheredibus fratribus legitima portio suppleatur; & agit ad supplementum tantum, ut nominatim Paulus ait *lib.* 4. *Sent. tit. De inoff. querela*: secundo vero querela inofficiosi testamenti rescindit in totum testamentum. Sic quoque eodem jure uti debemus in hac querela inofficiosæ donationis, quæ eadem dicitur; ut si fratres donatarii fuerint, agatur ad supplementum tantum, & rescindatur pro parte donatio, ut apud Symmachum *epist.* 23. *lib.* 10. in unam ex filiabus collata donatione immensa, soror agit tantum ad supplementum, & ita in supradictis legibus *tit. De inoff. donat.* donatione vero facta in extraneos, ut in d. *L. Cum res*, rescindatur in totum; quia & ita obtinet in querela inofficiosi testamenti, quæ datur filio instituto; cui similis est querela inofficiosæ donationis, non querelæ quæ datur exheredato, qua indistincte rescinditur semper testamentum in totum, sive fratribus institutis, sive extraneis; & ita accipienda d. *L. Mater*, cum similibus. At aliud obtinet in querela quæ datur filio instituto; & hoc est quod eleganter ait, si recte intelligatur *L.* 1. *C. eod. tit. de inoff. donat.* filiis ex minima portione institutis, donationibus collatis in liberos, sive extraneos, juxta formam de inofficioso testamento constitutam subveniendum esse; id est, juxta formam expositam, ut si fue-

si fuerint collatæ in liberos, pro parte rescindatur; si in extraneos, in totum.

Idemque servari constat in donatione revocanda ab ipso parente qui donationem contulit in liberos emancipatos, & postea liberos sustulit, ut in specie *L. Si tota* 55. *eod. tit.* nam hoc casu revocatur tantum pro debito bonorum subsidio. At si donatio collata fuerit in extraneos, revocatur in totum filiis postea susceptis, *L. Si unquam* 8. *C. De revocand. donat.* Nec superiori donationi obloquitur d. *L. Titia*, §. *Imperator*, quæ probare videtur etiam filiis, vel nepotibus institutis in totum rescindi; nam, ut ajunt Bulgarus & Azo, & post eos Cujacius, d. *cap.* 14. *lib.* 15. *Obs.* dimidia pars in d. §. *Imperator*, non est dimidia pars rei donatæ, sed dimidia pars quartæ; duobus nempe ab avia nepotibus institutis, & in unum collata immodica donatione, ut in d. *L. Si mater*, *eod. tit. De inoff. donat.* Sic igitur conciliamus diversas sententias de querela inofficiosæ donationis, qualem glossa docet fuisse donationem Claræ.

Sed qua actione rescindi poterit venditio facta ab Adelasia, constat enim Jure Civili nullam actionem competere, qua filius agere possit ad petendam legitimam in re vendita, *L.* 2. *ff. Si a parente quis manumissus sit*; quamvis detur impuberi adrogato quasi Fabiana, vel Calvisiana, ut quartam Antonianam salvam habeat, *L. ult. ff. Si quid in fraud. patron.* ei enim debetur tamquam æs alienum ex principali providentia, *L.* 22. *Si adrogator*; §. 1. *ff. De adoptionibus*, *L. Causa cognita* 40. *ff. De vulgari & pupill. substit.* Et eam quartam actione personali repetit, quam & non contestatam transmittit in heredem suum, *L.* 1. §. 1. *Si impuberi*, *ff. De collatione bonor.* Aliud obtinet in filio naturali & legitimo, qui non trasmittit querelam non præparatam, *L.* 5. & 6. *De inoff. testam. L. Siquis filium*, *C. eodem*.

Quid igitur dicendum est in hac specie, vendita tertia ab Adelasia, & donata quoque tertia a Clara, cum donatio non dicatur inofficiosa? An admittere debemus commentum glossæ, Claram & Adelasiam donasse & vendidisse in ipso mortis articulo in fraudem Alterochæ, quæ hoc casu privari non potest legitima; quod probare tentat ex *cap. De his*, *infra*, *de sepulturis*. Sed quis non videt hoc esse frigidius Gallica nive?

In hac igitur nobilissima dubitatione conjecturam meam suspensa manu proferam, non habuisse in hac deductione legitimæ Innocentium III. rationem Juris Civilis; nam & in fine hujus *capitis* ait nominatim Adjectæ legitimam, quam in bonis paternis habere debet, de his rebus deducendam, de quibus secundum consuetudinem Tuscanensem deducebatur. Verisimili igitur conjectura ductus, idem existimo esse dicendum de hac legitima, quæ ex tertiis deducitur, hanc deductionem esse faciendam Jure Lombardico: quo constitutum fuisse reperio, ut portiones, quæ a parentibus debentur filiis nullo titulo alienari possint, sed filiis sint semper salvæ, *L.* 1. *De eo quod pater filio, vel filiæ necesse habet relinquere*, in *legibus Longobard.* Ex quo Jure Pontifex emendare videtur sententiam Tuscanensis Judicis, qui nullam deductionem legitimæ concesserat ex tertia donata, vel vendita, quam Jus illud nullo titulo posse alienari vult; & ideo pro ea parte revocari: & eam denique deducendam ex rebus omnibus quocumque titulo a parente in alium translatis. Nec mirum est Pontificem in hac quæstione uti Jure Longobardico, cum & Ulpianus noster legis peregrinæ rationem habeat, in illo *fragmento* edito post *collationem legis Mosaicæ cum Romana*, ubi

quæ-

quæritur an peregrinus manumittens servum Latinum facere possit, & in solemnibus ipsis testamenti constat esse inspiciendam consuetudinem patriæ, *L. Si non speciali*, *C. De testam.* Et in apertura tabularum, *L. 2. Cod. Quemad. testam. aperia.* quod & generaliter traditum est de omni consuetudine longo usu recepta in quolibet oppido, *L. 1. Quæ sit longa consuetudo*.

Sequitur quartum caput de fructibus imputandis in quarta, quæ hodie ex Senatusconsulto Trebelliano deducitur, inducta nempe lege Falcidia ad fideicommissa, auctoritate Senatusconsulti Pegasiani, §. *Sed quia*, *Institut. de fideicommiss. hereditat.* Senatusconsulto Pegasiano in Trebellianum transfuso, ut est in d. *tit.* Et verissimum esse puto quod Cujacius vindicavit *lib. 8. Obs. cap. 4.* in quartæ deductione idem omnino esse jus legatorum, & fideicommissorum; id est, nullam esse differentiam inter Falcidiam & Trebellianam, ut Doctores loqui solent: quod omnino probat *L. In quartam 91. ff. Ad legem Falcidiam*, in qua indistincte dicendum est ea, quæ jure hereditario capiuntur, imputari in quartam, quæ ex legatis, & fideicommissis deducitur; non ea quæ capiuntur jure legati, vel fideicommissi, ut puta id quod coheredi legatum fit, vel per præceptionem, vel alio genere legati, ut in *L. 1. §. Qui vero, ff. Quod legatorum*: partim enim accepit coheres a semetipso, jure hereditario; partim vero jure legati: & in eo legato, ut eleganter Papinianus ait in *L. Cum qui 18. §. ult. ff. De his quæ ut indig.* inducitur varietas juris, & heres censetur vario titulo prælegatum possidere, *L. In fideicommissariam 18. §. ult. ff. ad Trebellian.* Non imputantur etiam ea quæ conditionis implendæ causa heres accipit; ut puta si fundus ab herede legatus fuerit Titio sub conditione dandorum decem, vel viginti; hæc decem vel viginti, quæ heres conditionis implendæ causa a legatario accipit, non imputantur in quartam, d. *L. In quartam*, §. *ult.* Et notandum est, rejiciendum omnino esse versiculum, *sed & quod implendæ conditionis*, in eadem *L. In quartam*, qui est a manu cujusdam imperitissimi, ut satis verba ostendunt; nec enim quod conditionis implendæ causa capitur, fideicommissum dicitur, sed generali nomine mortis causa capio; *L. Mortis causa 18. L. Quod statuitur 41. De mortis causa donationibus*.

Non est igitur hoc loco fides adhibenda glossæ quæ sequitur sententiam veterum interpretum inter has duas quartas distinguentium, & frustra tentantium afferre rationem differentiæ quæ nulla est.

Quod autem ait hoc loco Pontifex, in hanc quartam imputandos fructus esse a tempore litis contestatæ perceptos, id eum puto sumpsisse ex *L. Mulier 22. §. Si heres, ff. Ad Tertullian.* ex qua constat fructus perceptos, propter negligentiam fideicommissarii non esse imputandos; id est, fructus ante moram heredis perceptos. Quod & in hac specie dicendum est de herede heredis, qui post mortem suam rogatus fuerat hereditatem restituere; ut ab eo tempore tantum, quo lis fuit contestata cum herede heredis teneatur imputare fructus in quartam: fructus enim medio tempore percepti ab Adjecta, quæ fideicommisso onerata fuerat, non imputantur in quartam; propter privilegium concessum liberis primi gradus, Constitutione Zenonis notissima, id est, *L. Jubemus*, *C. Ad Trebellian.* Ante illam Constitutionem fructus judicio testatoris percepti medio tempore, etiam a liberis primi gradus imputabantur in quartam, *L. Papinianus*, §. *Unde*, *ff. De inoff. test.* ut puta si testator rogaverat heredem ut post cer-

ad heredem pertinere voluit, ut loquitur Paulus *lib.* 4. *Sentent. tit.* 3. §. *Lex Falcidia*; hoc quoque fuerit inductum, jam taxato eo quadrante, ut ad excludendam inofficiosi querelam satis esset filio suo heredi quadrantem ejus portionis, quam ab intestato habiturus esset, relinquere. Et quemadmodum heres scriptus habet quartam hereditatis testamento relictæ; ita filius, quem lex facit heredem ab intestato, ejus partis quam lege obtinere potest, quartam habet. Ut quemadmodum heredi scripto Falcidia deberi dicitur jure hereditario, jure testamenti, *L. Qui duos* 42. *ff. De vulgari & pupil. L.* 4. *ff. Ad legem Falcidiam*; quia nempe heres a testatore scriptus est: ita quoque hæc portio filio deberi dicitur jure naturæ, *κατὰ φύσιν*, ut loquitur Justinianus in *Nov.* 1. & naturale debitum dicitur in *L. Sancimus*, §. *Illud ergo. de inoff. test. Cod.* & in *L.* 1. *C. De impon. lucrativa descript. lib.* 10. quia quemadmodum institutio, vel testamentum defert extraneo hereditatem; sic natura filio, *L. Nam & si parentibus* 15. *ff. De inoff. testam. L. Scripto* 6. §. *ult. Unde liberi*, vulgata *L. Cum ratio ult. ff. De bonis damnatorum*. Et ita accipiendum quod Jurisconsultus ait in *L.* 9. *ff. Pro socio*, plerumque hereditatem tamquam debitum obvenire naturæ, & parentum communi voto, ut & Julianus Imperator ait in *ludo de Cæsarib.* itemque Plutarchus in libro *de amore prolis*. Ut igitur heres scriptus hereditatis testamento delatæ quadrantem habet, ita filius quadrantem hereditatis a natura delatæ; & ut ille quadrans jure testamenti, sic & iste quadrans jure naturæ deberi dicitur.

Eum autem fuisse auctoritate prudentum inductum, inducta nempe lege Falcidia, quæ est de portione debita jure testamenti, ad portionem quam filius habet ab intestato; vel hoc unicum satis convincit, quod nominatim in *L. Quæ nuper*, *C. De inoff. testam.* & passim in aliis locis, hæc portio dicatur Falcidia; non quod sit a lege Falcidia introducta nominatim, sed quemadmodum Pegasiana dicitur semper Falcidia, quia Senatusconsulto Pegasiano lex Falcidia fuit producta ad fideicommissa; & Constitutione Severi ad mortis causa donationes: & aucta ea portione liberorum, d. *Nov.* 18. aucta quoque fuit portio heredum scriptorum.

Denique hujus juris, quo dicimus quartam relictam excludere querelam, incrementa deprehendere licet ex *L. Papinianus*, §. *Si quis mortis*, *ff. De inoff. testamento*, ubi Jurisconsultus ait, mortis causa filio relicta hæc quarta, putare se testatorem secure testari, ut ex *L. Si non mortis*, *eod. tit.* donatione facta inter vivos hac contemplatione, ut in quartam habeatur, posse dici inofficiosi querelam cessare. Primum enim hoc obtinuisse videtur in quarta relicta testamento, ut apud Plinium *ep.* 1. *lib.* 5. *Si mater*, inquit, *ex quarta parte te scripsisset heredem, non queri posses*; ac deinde in mortis causa donatione, quæ ultimis voluntatibus potest comparari: & denique in donatione inter vivos, hac contemplatione facta.

Summa hujus disquisitionis hæc est, ut quemadmodum heredi scripto lex Falcidia dedit quadrantem, sic & auctoritas prudentum eumdem quadrantem heredi, quem natura dat, ejus portionis quam esset habiturus ab intestato, ut excludatur a querela inofficiosi testamenti. Non igitur filio simpliciter debetur a patre, sed debetur tantum si querelam excludere velit: & si filius fuerit institutus a patre, & rogatus de hereditate restituenda, de patre queri non potest, si habeat Falcidiam, *L. Papinianus*, §. *Unde si quis*, *ff. De inoff. testamento*. Nec alio

alio beneficio, si eam quartam salvam habeat, invitandus fuit ad adeundam patris hereditatem, propter obsequium parenti debitum, propter verecundiam naturæ, ut Justinianus loquitur, §. *Sed hæc*, *de inoff. testamento*, *Instit.* id est, honorem tam vivis, quam mortuis parentibus debitum, *L. Aliud*, §. *Adversis*, *ff. De doli mali & metus exceptione*.

Nullo ergo colore desiderare potest aliam deductionem; quia hoc casu agere non potest querela inofficiosi testamenti. Nec dicendum est, hanc portionem deberi tamquam æs alienum, ut falso Doctores ariolati sunt: quod probo his tribus argumentis.

Primum, impubes adrogatus, si agat querela inofficiosi testamenti, & obtineat, quartam Antonianam non amittit, quia debetur ei tamquam æs alienum. At si filius egerit, nec obtinuerit, quartam amittit, d. *L. Papinianus*, §. *Meminisse*, & §. *Si quis impubes*. Ratio differentiæ hæc est, quia non debetur ei a patre tamquam æs alienum, sed eam debet obsequio promereri, ut eleganter loquitur Jurisconsultus, in *L. Nec ei permittitur* 17. *ff. De adoptionib.*

Secundum, filio ad repetendam quartam nulla actio competit; nec datur ei quasi creditori ad revocandam eam quasi Fabiana, vel Calvisiana, quæ tamen adrogato datur: eadem ratione, quia ei debetur tamquam æs alienum, *L. ult. ff. Si quid in fraud. patroni*.

Tertium, adrogato directo & per fideicommissum, intra pubertatem substitui potest; post pubertatem non potest, *L. Si adrogator* 22. §. 1. *ff. De adoption.* filio autem etiam post pubertatem per fideicommissum in legitima substitui potest, si aliunde habeat quartam salvam, *L. Ex tribus unciis*, *C. De inoff. testam.* Quod Antonius Goveanus vindicavit, ad *L.* 8. §. *ult. ff. De pup. & vulgari*, & probat Cujacius in *posteriorib.* ad *L. Papinianus*, §. *Meminisse*, *in fine*, *ff De inoff. testam.* Cum ergo hanc quoque quartam quoquo jure accipiat, id est, sive tamquam Falcidiam, hereditate nempe exhausta legatis; sive tamquam Trebellianicam, cum rogatus est de hereditate restituenda: accipit eam tamquam filius, ut Cujacius docuit in *Consult.* 55. & probat omnino *L. Jubemus*, *ff. Ad Trebell.* in cujus specie tamquam filio hoc datur, ut non teneatur fructus imputare in quartam: non potest ulla ratione, ullove jure, seu remedio, aliam desiderare deductionem. Nam & eadem ratione si patronus, qui quasi creditor est in portione debita lege Papia, vel Edicto Prætoris, heres institutus sit; unica deductione erit contentus, *L.* 1. §. *ult. ff. Si cui plus quam per legem Falcid.* Et impubes adrogatus, cui debetur quarta Antoniana, quamvis ex illis sit qui possunt agere querela inofficiosi testamenti, d. *L. Papinianus*, §. *Si quis impubes*.

Denique, hæc portio quæ jure naturæ deberi dicitur, numquam fuit separata a bonis testatoris, cujus judicio eam consequitur filius, *L. Parentibus* 8. *ff. De inoffic. testam.*; & jure hereditario: igitur semper eam debet imputare in Trebellianicam, juxta definitionem *L. Quartam*, *in fine*, *ff. Ad leg. Falcid.*

Ex quibus omnibus satis constat, vel ex ratione dandæ filio Falcidiæ, eum non posse jure proprio hanc sibi vindicare, id est, tamquam separatam a bonis testatoris. Nam lex Falcidia, quam cum dico legem Falcidiam, intelligo latissime productam auctoritate prudentum, Senatusconsultis & Constitutionibus Principum; unicum tantum quadrantem heredem habere voluit, dodrantem libero testatoris judicio permisit. Et frustra sunt interpretes, qui ad probandam dua-

duarum quartarum deductionem, vulgo uti solent; *L. Quoties 67. ff. Ad leg. Falcid.* in cujus specie ex uno legato, ex duabus legibus duplex retentio; una lege Falcidia; altera, lege Papia, quæ jus antiquum quibusdam personis dedit: id est, ut legata caduca, quæ caderent in fiscum, retinere possent, si sint ex parentibus, vel liberis; vel si liberos habeant: sic enim est vindicanda lectio Ulpiani, *lib. regular. tit.* 25. ex illo notissimo Juvenalis versu:

— Legatum omne capis, necnon & dulce caducum.

quod capere nempe potest ille qui suscepit liberos ex lege Papia. Sed ad rem.

Ad d. *L. Quoties*, non dicam partem retinere heredem suo jure partem vitio legatarii, ut Princeps ille Jurisconsultorum Cujacius *lib.* 8. *Obs. cap.* 3. utramque enim partem retinet heres suo jure, id est, nomine heredis; sed unam retinet ex lege Falcidia; alteram ex lege Papia: utitur in hac specie beneficio duarum legum. At filius semper ex una lege Falcidia detrahit quadrantem; ergo potest unam tantum deductionem desiderare.

Et ita quidem definiendum videtur Jure Civili. Sed cum quidam interpretes Juris Civilis, admitterent saltem in filio sub conditione rogato duas deductiones; cujus sententiæ auctor laudatur Azo ab Odofredo, in d. *L. Jubemus*, & in *L. Quamquam, Cod. Ad leg. Falcid.* hanc sententiam, ut inibi Odofredus ait, confirmavit Innocentius III. hoc Rescripto; ductus æquitate quadam pontificia, quæ jure quodam proprio hoc filio tribuit, ut retineat portionem illam quam & jure naturæ deberi diximus: & tamquam filio hoc ei dandum esse æquissimum putavit Pontifex, ut hanc portionem retineret liberam ab omni onere; ac deinde, ut tamquam extraneus deduceret Trebellianicam, quasi quilibet, & non ut filius, ut loquitur Jurisconsultus in *L. Si paterfam.* §. 1. *ff. De adoption.* prima, jure proprio; secunda, jure hereditario, ut in specie *L. Paterfam.* 14. *ff. Ad leg. Falcid.* quæ in hanc rem est elegantissima: nam quoties est concursus duarum legum, ut in d. *L. Quoties*, libenter admittimus duas deductiones.

Hoc est igitur jus, quo hodie orbis christianus utitur. Sed cum secundum illam definitionem, Trebellianicam secundo loco detrahat filius, tamquam extraneus; inde sequitur eam filio primi gradus prohiberi posse: nam d. *L. Jubemus*, est accipienda de Trebellianica, quam detrahebat ut filius. quod ex multis Senatusconsultis confirmatum est. Sed & eadem ratione, contendo filium imputare teneri fructus in eamdem quartam, quam accipit tamquam extraneus.

Et ex his est explicatum capitulum *Raynutius, de testamentis.*

Ad Tit. XXXVIII. *De jure Patronatus*

COMMENTARIUS.

Jus illud quod quidam in Ecclesia sibi vindicant, Præposito, Rectore, sive Plebano defuncto, nominandi alterius, & deducendi ad Episcopum, ut eo auctore instituatur, de quo est hic titulus; ex variis causis & titulis fluxisse apparet, ex variis nominibus quibus passim vocantur Fundatores, Patroni, Advocati, Vicedomini, Custodes, vel guardias habentes.

Ut igitur intelligamus quo ordine res processerit, quave ratione obtinuerit, ut Ecclesias per manus laicorum Clerici accipiant; sciendum est hoc jus singulare antiquis Patrum regulis & institutis incognitum, consuetudine mundana, ac sæculari lege prius inductum, tandem hoc jure fuisse permissum. Nec patior veteres omnes interpretes hac in re abuti *can. Pia mentis*, & *can. Frigentius 16. q. 7.* ut probent hoc jus temporibus Gelasii, qui vixit sub Zenone & Anastasio, jam invaluisse: quid enim inibi Gelasius, nisi Ecclesiam in re Juliana a Julio fundatam, de more esse dedicandam; nec patronum in ea quicquam habere nisi processionis aditum, qui Christianis omnibus in commune datur? Quorum verborum occasione Joannes Parmensis in Decreto Gratiani incipit tractare de jure Patronatus: & post Tancredum veteres omnes interpretes certatim notant jus Patronatus vocari jus processionis; vel quod patroni procedant cum Clericis, cum promoventur: quod quis non videt esse nugatorium; vel quod promotio Clericorum dicatur processio, ut processus honorum in *L. Nam hac*, *ff. De donat. inter vir. & ux.* & apud Senecam 1. *de benef. Honores, & processus ad altiora tendentium*; & processus ipsorum Clericorum, in *Novella quadam Justiniani*.

Sed hæc interpretatio his locis convenire non potest, neque aditus processionis aliter accipiendus est, quam in *can. Præcepta*, & *can. Certum*, *dist. 1. de consecratione*, ubi Ecclesia consecrata, ad cultum processionis dicitur adducta, ut ibi possit publica processio impendi: cujus etiam mentio in *Nov. Justin.61.* & hujus vocis interpretatio vera sumenda est ex veteri illo ritu Christianorum, quo qui in Ecclesia conveniebant, procedere dicebantur, ut constat ex Tertulliano *lib. 2. ad Uxor.* & hoc sensu legimus apud Gregorium Turon. *lib. 3. hist. sua*, ubi de venerando Arvernorum Episcopo, in vigilia Natalis Domini defuncto, *Solemnitatis*, inquit, *processio funeris ei obsequium fuit*, id est, conventus populi, qui in præcipuis festivitatibus generalis dicitur; & publica processio, apud Micrologum in *lib. de ecclesiasticis observationibus*.

Ex quibus omnibus apparet, nihil permitti fundatoribus & conditoribus; sed hanc simpliciter esse sententiam d. *can. Pia mentis*, & *can. Frigentius*, Eccle-

clesia dedicata posse convenire, vel, ut loquebantur, posse procedere populum; & sic fundatoribus hoc tantum tribuitur, quod in commune datur omnibus Christianis. Non possumus ergo sine flagitio hæc verba trahere ad Patronatum, vel ad honorem processionis, de quo iterum dicam in *cap. Nobis*, *infra*, *hoc titul.*

Facessat igitur sententia illa, jus Patronatus a Gelasio vocari jus processionis. Nam & post Gelasium in Concilio Toletano IV. legimus nullam in conditis Ecclesiis conditores habuisse potestatem, *can. Noverint* 10. *q.* 1. Quo etiam utitur glossa in d. *can. Pia mentis*, sed tamquam antiquiore, male. Constat enim Gelasium Honorio I. sub quo celebratum fuit Concilium Toletanum IV. antiquiorem esse; nec debemus ab illis temporibus hujus juris repetere originem. Nam & Imperatores Arcadius & Honorius *L.* 2. *C. De Episc. & Cleric.* in Ecclesiis, quæ in possessionibus diversorum continentur, & constituuntur, omnia permittunt judicio & ordinationi Episcopi. Et quod inibi Accursius notat de jure Patronatus, rejiciendum est ad tempora Justiniani, a quo tandem hoc jus ita constitutum videtur, ut constat ex *Nov.* 57. *cap.* 2. & ex *Nov.* 123. *cap.* 18. Et cum fundatores isti hoc jus sibi jure suo vindicarent, ut quos vellent Clericos instituerent; fuit Episcopis permissum indignos rejicere, & a sacris arcere. Denique hoc tandem Ecclesiam agnovisse reperio in Concilio Toletano IX. *can. Decernimus* 16. *q.* 7. longo post Justinianum tempore, id est, circa annum Domini 659. quo etiam anno constat celebratum in Gallia Concilium Cabilonense.

At quamvis Justinianus id non solum conditoribus, sed etiam heredibus ipsorum permisisset d. *cap.* 18. tamen ex d. Concilio, hoc jus personale fuisse videtur, id est, datum tantum fundatoribus, quandiu in hac vita superstites fuissent, ut inibi nominatim est proditum. Mortuis fundatoribus, Episcopus heredibus inconsultis rite Ecclesiam ordinabat; quod verissime colligi potest ex d. *can. Decernimus*, si restituatur vetus lectio, quam Gratianus adulteravit, pro *superstitibus*, supposita voce, *spretis*: quod nempe Gratiani temporibus obtinebat, ut hoc jus transiret ad heredes, ut latius dicam infra in *cap.* 1.

Ad invitandam igitur Christianorum devotionem, augendæ religionis ergo; & laicis Ecclesiarum conditoribus, conniventibus oculis, ut Jurisconsultus loquitur in *L.* 4. *de manumiss.* & Lucius III. in *cap. Quoniam*, *de filiis Presbyt.* in *II. Collect.* Ecclesia hoc jus singulare concessit, ut verissime Patres Concilii Lateranensis dixerint in *cap.* 3. *infra*, *hoc tit.* fundatores in hac potestate Ecclesiam huc usque sustinuisse, ut nempe contra regulas ecclesiasticas ad fundatorum nominationem ordinentur Clerici, propter utilitatem illam ædificandarum, & variis locis constituendarum Ecclesiarum. Ut sit denique quod de jure singulari Paulus ait in *L.* 26. *ff. De legibus & constitut.* jus esse quod contra tenorem rationis, propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium constitutum est.

At id non tantum fundatoribus datum fuit, sed Advocatis, vel Patronis, Vicedominis, & aliis, de quibus dicam paucis.

Cum Episcopi divinis mysteriis mancipati infirmorum patrocinio superesse non possent, quod inter præcipua Episcoporum munera nominatim recenset divus Chrysostomus *lib.* 3. *de sacerdotio*, &c. satis constat ex *can. Defensionis*, *dist.* 87. ad quod respiciens Fulbertus Carnotensis Episcopus ad Atrebatensem Episcopum. Si scribit: *Oppressis succurrere cathedra facit*, *ut velis*. Gregorius Turonensis *lib.*

lib. 5. *cap.* 42. ubi de Maurilio Episcopo: *Fuit in judiciis justus; ac defendens pauperes Ecclesiæ de manu malorum Judicum*. Eo jure Petrus Bertrandus Æduensis Episcopus, ac deinde Cardinalis, in celebri illo conventu Parisiis habito temporibus Philippi Belli, contra Petrum de Cugnieriis, Consiliarium Regis præstantissimum, in causis viduarum & pupillorum asserebat jurisdictionem Ecclesiæ; ut constat ex ejus libello, edito pro libertate Ecclesiæ Gallicanæ. Cum, inquam, huic patrocinandi muneri Episcopi superesse non possent, ex *can.* 42. Concilii Africani, celebrati post Consulatum Stiliconis, cujus etiam verba extant in *can. Ab Imperatoribus* 23. *q.* 3. inducti sunt defensores Ecclesiæ. Ut eleganter ad meam sententiam, ita breviter hoc *caput* perstringit Constantinus Harmenopulus, in *Breviario can. Sint defensores, ut Episcopus non molestetur.* Hos igitur adversus potentiam divitum a Regibus & Principibus petere solebant; & hos constat executores, & Advocatos deinde dictos fuisse. Vide *lib.* 7. *Capitular. Caroli Magni, capitulo* 213. & glossarium, in voce *Advocatus*; sic lege, unde & forsitan Advocati Clericorum, *L.* 38. *Cod. Theod. De Episcopis & Cleric.* quod viro docto P. Pithoeo placuisse scio, in *Historia Comitum Campan.*

Porro hæc defensio, sive advocatio, non solum fuit tuitio illa Judicibus, Comitibus, & Graphionibus demandata, notissima ex formulis Cassiodori, & Marculfi; sed etiam patrocinium, & susceptio causarum coram Judicibus laicis. Quod præter alios Auctores, docet vetus scriptor mss. Monachus cœnobii Floriacensis ad Ligerium, in *lib. de miraculis sancti Benedicti*, narrat enim sub Ludovico Pio de quibusdam servis ecclesiasticis litem fuisse acerrime agitatam, inter Advocatum sancti Dionysii, & Advocatum sancti Benedicti; ad quam discingendam missi fuerunt a Rege Jonas Aurelianensis Episcopus, vel ex libris de cultu Imaginum celeberrimus, & Donatus Comes Milidunensium: quam tamen litem definire non potuerunt, quia Judices Salicæ legis, ecclesiasticas causas sub Romana lege constitutas non intelligebant; & coacti fuerunt legum Doctores in urbe Aurelianensi convocare, quorum adsessu lis terminaretur. Hoc enim a Carolo Magno constitutum fuerat, ut omnis ordo Ecclesiæ lege Romana viveret, & ut res ecclesiasticæ secundum legem Romanam defenderentur, *L. Ut omnis ordo, tit. De Episc. & Clericis, lib.* 3. *legum Longobardic.*

Porro hos Advocatos jurisdictionem ad Ecclesias vel Episcopos pertinentem exercere solitos, constat ex *can. Salvator* 1. *q.* 3. & ex *leg.* 11. *eod. tit.* & *lib. legum Longobardic.* imo & ex lege Pipini, quæ extat in eodem libro, *tit. Qualiter judicium inter Episcopum & privatum fieri debeat*, tenetur Episcopus in ipso Comitatu Advocatum habere, qui absque tarditate justitiam faciat; ad quam celeriter faciendam cogebatur Episcopus pignoribus captis. Ut inde fluxisse videatur, ut obiter moneam, quod ex stylo Franciæ observatur, capto temporali, ut loquuntur, a supremis curiis, Episcopi admoneantur officii sui.

Et hos etiam Advocatos notissimum est habuisse administrationem rerum ecclesiasticarum; donationes Ecclesiis factas, eorum nomine conceptas, quod multæ veteres membranæ docent. Imo & resignationes Ecclesiarum sine auctoritate Episcopi in manibus eorum factas, *can. Gonsaldus* 17. *q.* 2. & in *can.* 25. *parte* 15. *cap.* 8. post Concilium Lateranense; ut non mirum sit, si passim in Ecclesiis hoc jus præsentandi Advocati sibi vindicarint, ad quos partem fructuum, [illegible] vel

vel decimarum perveniſſe conſtat, *cap. Cum Bertoldus, de ſent. & re judic.* & certam penſionem illis aſſignatam fuiſſe reperio ſub Henrico III. Imperatore anno 1200. in Concilio Ratisbonæ habito, tertiam partem omnium mulctarum.

Sed hæc jura facilius erit deprehendere ex formula advocatiæ, quæ extat apud Nauclerum, *volum. 2. general.* 27. & in multis privilegiis monaſteriorum Germaniæ, collectis a Bruſquio, in ſuo *Chronico monaſteriorum Germaniæ*.

Sane, quemadmodum quoſdam bona ſua potentibus addixiſſe, eorum patrocinium advocantes, narrat Salvianus *lib. 4. de provid. Dei*; ſic, ut colligitur ex *cap. 2. de rebus Eccleſiæ non alien. in* VI. Prælati Eccleſias ſibi commiſſas, bona immobilia, juraque ipſarum laicis ſubmittebant; conſtituendo, vel recognoſcendo, ſeu profitendo, ea ſe tenere tamquam a ſuperioribus, quod in quibuſdam partibus dicitur *advouër*; ipſos patronos, vel Advocatos Eccleſiarum perpetuo, aut ad tempus non modicum conſtituendo. Unde & Carolus Magnus a quibuſdam hiſtoricis dicitur Advocatus Romanæ Eccleſiæ; & Godefridus Bullonius, Advocatus ſancti Sepulcri.

Denique cum & œconomos ſuos, qui & Vicedomini, qui omnes nomine Procuratorum veniunt, d. *can. Salvator*; & Majores domus dicuntur in *regiſtro* Gregorii Magni, Eccleſia haberet, quibus proprie commiſſa fuit rerum eccleſiaſticarum adminiſtratio, *can.* 24. *Syn. Rom.* &, ut Sigebertus ait in *Chronico*, ubi de Theophilo quondam Vicedomino, *partes eccleſiaſticæ diſpenſationis ſub Epiſcopo demandatæ*. Hos etiam conſtat Advocatorum & patronorum munere functos: unde & paſſim dicuntur apud Flodoardum, ſive Flagardum, Hiſtoriæ Eccleſiaſticæ Remenſis auctorem, Advocati & Vicedomini; & in *cap. In quibuſdam*, *infra*, *De pœnis*, & in *tit. De Advoc. & Vicedom. lib. 2. legum Longobard.*

Qui vero cuſtodes, vel guardias habentes dicuntur, de quibus in *cap. Præterea* 23. *hoc tit.* & in *cap. generali* 23. *de electione, in* VI. & ſeparandi ſunt a reliquis, de quibus antea dixi; ſunt Reges & Principes, qui pro Imperio ſummo Eccleſias regnorum ſuorum ſub tuitione & cuſtodia habent, &, ut loquebantur, *mundiburdio*, Francice *mainbournie*; quo jure omnia ſibi in Eccleſia vindicabant, ipſam ordinationem Epiſcoporum, quod perpetuum eſt apud Gregorium Turonenſem, & apud auctores Germanæ & Anglicæ Hiſtoriæ. Eodemque jure fructus Eccleſiarum vacantium fiſco applicant, *cap. Ex diligenti*, *hoc tit.* in *I. Compil.* & uno verbo, ea quæ regalia dicta fuerunt, *cap. Quod ſunt* 13. & *cap. Cum dilectus* 17. *de elect.* in *III. Compil.* Sic in *L. De monaſteriis* 30. *tit. De Epiſc. & Cleric. 3. lib. 3. leg. Longobard.* beneficia regalia per beneficium Regis debent conferri: quod & Guillelmus de Cuneo, & Baldus notant, in *L. Meminiſſe*, *de off. Proconſulis*.

Cæterum notiſſimum eſt illis, etiam Pontificem Romanum conceſſiſſe inveſtituras Epiſcoporum per annulum & virgam; quæ apud auctorem Hiſtoriæ Eccleſiaſticæ Remenſis, dicitur paſſim ferula Pontificalis; quam etiam Romanum Pontificem habuiſſe conſtat ex Luitprando, *lib. 6. cap. ult.*

Sed quod ſupra tam anxie quæſivimus, non poſſumus apertius fundatores a patronis, vel Advocatis, & cuſtodibus diſtinguere, quam prolatis in hanc rem verbis Reginæ Radegundis, in illo nobili exemplari fundationis ſanctæ Crucis Pictavienſis, apud Gregorium Turonenſem *lib. 9. cap.* 42. ubi fundatrix iſta advocat in patronos Epiſcopos Pictavienſes, ſub tuitione, id eſt, ſub guardia Regum Franciæ. *Te quoque*, inquit, *beate Pontifex*, *ſucceſſoreſque veſtros*, *quos*

patra

patronos in causa Dei diligenter ascisco, si, quod absit, extiterit qui contra hæc moliri aliquid tentaverit, pro repellendo & confutando Dei hoste non pudeat ad Regem, vel ad Pictaviam civitatem pro re vobis ante Dominum commendata procurrere, & contra aliorum injustitiam executores, & defensores justitiæ laborare. Et paulo post, ad Principes verba faciens: *Simul etiam Principes, quos Deus pro gubernatione populi post decessum meum superesse contingerit, conjuro ut monasterium, quod ex permissu & solatio dominorum Regum patris vel avi meorum construxisse visa sum, & ordinasse* regulariter, *vel dotasse, sub sua tuitione & sermone jubeant gubernari.* Ex quo loco satis apparet quid distet fundator a patrono vel Advocato, & eo qui custodiam habere dicitur.

Sed his omnibus jura hæc, & auctoritates sibi vindicantibus in Ecclesia, conflatum est patroni generale nomen a præcipuo munere illis injuncto, ut Ecclesiam hoc vel illo jure tuerentur, & defenderent: ut de conditoribus ipsis, quos docuimus a patronis fuisse distinctos, jus Patronatus generaliter dictum fuerit a Compilatoribus hujus Juris, mutuato nomine a Jure Civili. Sed hoc nomen hac significatione apud veteres non reperio; & quod est in *cap.* 1. & 2. *hoc tit.* est a manu Raymundi.

AD CAPITULA I. II. ET III.

Ex Concilio Mediolanensi.

PERLATUM est [ad sanctam Synodum, quod inter heredes Ecclesiæ in rebus propriis constitutæ dividantur, & tanta per eamdem divisionem simultas oriatur, ut de uno alteri quatuor partes fiant, & singulæ partes singulos habeant Presbyteros, quod sine discordia & simultate nullo modo fieri potest. Unde] nobis visum est, quod Ecclesia inter heredes patroni dividi non debet. Et si simultates inter eos surrexerint, propter quas Sacerdos suo ibi officio canonice fungi non possit: si alter provideri non poterit, præcipiatur ab Episcopo, ut nullo modo ibi missarum solemnia celebrentur, donec ad concordiam redeant, & Ecclesia Sacerdotem canonice habeat, qui libere suum ministerium valeat exercere.

Ex Concilio Trisburiensi.

QUÆCUMQUE Ecclesia [à pluribus coheredibus sit possessa, concordi unanimitate unicuique procuretur, ne propter aliquas discrepationes servitium Dei minuatur, & cura populi irreligiose agatur.] Si contingat pro Ecclesia diffidere patronos, ut eam nolint sub uno Presbytero procurari * : Episcopus [si aliter non poterit ipsi consulere] tollat inde reliquias, atque ejusdem Ecclesiæ claudat ostia-

* al. ordinari

ostia : ut sacrum mysterium nullus in ea celebret , antequam unum eligant Presbyterum, qui sacrosancta sit idoneus procurare.

EX CONCILIO LATERANENSI.

QUONIAM in quibusdam locis fundatores Ecclesiarum, aut heredes eorum, potestate, in qua eos Ecclesia hucusque sustinuit, abutuntur : & cum una Ecclesia unius debeat esse Rectoris , pro sua dissensione * plurimos repræsentant . Præsenti decreto statuimus, ut si forte in plures partes * fundatorum se vota diviserint, ille præficiatur Ecclesiæ , qui majoribus juvatur meritis , & plurimorum eligitur & approbatur assensu . Si autem hoc sine scandalo esse nequiverit , ordinet Antistes Ecclesiam , sicut melius eam secundum Deum viderit ordinandam . Et id ipsum etiam faciat, si de jure patronatus quæstio emerserit inter aliquos, & cui competat, intra quatuor menses non fuerit definitum.

* al. defensione.

* al personale.

CAPITULUM primum reddendum est contra inscriptionem , quæ in quibusdam libris præfert Concilium Mediolanense, in aliis Mediomatricense, Concilio Cabilonensi celebrato sub Carolo Magno, ubi extat integrum; & in Breviario Bernardi Papiensis, id est, in *I. Collectione*.

Sane quod inibi scriptum est , de uno altari tres vel quatuor partes fieri , quod inquam , altare vocat beneficium, vel Ecclesiam ; id est , ex idiomate Gallico , sive Francico , vel ipso Urbano Pontifice teste , *can. Quæsitum* 1. *quæst.* 3. Gallos beneficia vulgo appellare altaria . Et eo sensu Ivo Camotensis Episcopus *epist.* 412. *Altaria*, inquit, *a me redimere voluit sub nomine personæ*. Divus Bernardus *epist.* 42. *Processu temporis paulatim insolescentes, docti sunt in brevi vindicare altaria*, id est, beneficia.

Species autem capituli 1. & 2. est de divisis Ecclesiis inter plures heredes fundatoris; nam ut res hereditarias inter se dividebant judicio familiæ erciscundæ, ita & Ecclesias in rebus propriis, ut nominatim in *Antiqua*, constitutas. Quod in *Capitularibus Caroli Magni lib.* 5. *cap.* 44. & *lib.*3. *tit.*1. *leg.*44. *Legum Longobard.* permittitur: *Ut si Ecclesia ita divisas inter coheredes secundum providentiam, vel admonitionem Episcopi ipsi coheredes teneant, & honorare faciant: qu'ils les fassent desservir*, ut hodie improprie dici solet. Quid sit enim honorare Ecclesiam, itemque Ecclesiæ honor, collige ex iisdem *Capitul. lib.*1. *cap.*71. *Sin autem coheredes hoc non faciunt; in Episcopi potestate sit, utrum eas ita consistere permittat*, ita nempe divisas; *vel reliquias inde auferat*. Quod & a Gratiano multis mutatis relatum est, in *can. Considerandum* 16. *q.* 7. Sic olim obtinuit usu pravo, contra jus & regulas ecclesiasticas, ut cum loco ipsa Ecclesia transiret

ad heredes: quod nominatim Venantius Fortunatus Pictaviensis Episcopus scribit, in *Epigrammate* de templo beati Dionysii, a Leontio Burdigalilensi ædificato:

> *Exiguam dederat hic Præsul Emilius arcem,*
> *Christicolam populum nec capiente loco.*
> *Quo vitæ claudente diem dehinc prole, graduque,*
> *Venit ad heredes hoc opus, hicque locus.*

Cum igitur non probaret Ecclesia successiones istas, & divisiones inter coheredes, prohibitum est *cap.* 1. & 2. ne Ecclesiæ dividantur; ut recte notat glossa ex *cap. Querimoniam*, *infra*, *hoc tit.* & ex *can. Lege*, *dist.* 10. & ad vicissitudinem rerum humanarum immutetur status Ecclesiæ; quamvis aliter aliquando contingere soleat, vel Balsamone teste ad *can.* 7. *Nicænæ Sinodi*, ubi notat id quod olim decretum fuerat, ut Antiochenus Episcopus haberet duas Phœnicias, & Arabiam; Hierosolymitanus tres Palestinas; vicissitudine rerum fuisse immutatum.

Sane divisiones provinciarum, vel mutationes sedium, & dignitatum ecclesiasticarum, a Principibus factas, ut in d. *can. Lege*, Ecclesia probare non solet. Et quod constitutum fuit in *L. unic. C. De metropol. Beryto*, Berytum esse metropolim, Tyri metropolitanus numquam admisit; ut didicimus ex libris sententiarum synodalium, qui extant in volumine primo *Juris Orientalis*, ubi legimus statim post d. *L. un.* motam fuisse controversiam inter Eustathium & Photium; & in Synodo obtinuisse Metropolitanum Tyri contra Berytensem; cui prohibitum fuit, insuper habita lege Imperatoris, ne jura Metropolitani vindicaret.

Utitur quoque glossa recte *can. Hæc quippe* 3. *q.* 6. cujus inscriptio est de Salomone Rege Britonum. Habuit enim aliquando Britannia Reges suos, quamvis, ut ex Gregorio Turonensi notissimum est, habere possit tantum Comites, habuit tandem Duces. Invenio & eum qui principatum in Britannia obtinebat, dictum fuisse Priorem gentis Britannicæ, in *epist. Lupi Ferrariensis Abbatis;* quod ideo dico, quia integra epistola pertinet ad d. *can. Hæc quippe*.

Cum igitur Rex ille Britanniæ, odio Caroli Francorum Regis nollet Episcopos suos subesse Turonensi Archiepiscopo, rescribit Joannes Pontifex, propter discordias Principum non esse dividendas Ecclesias. Et generaliter, Ecclesiarum & præbendarum divisiones etiam inter Ecclesiasticos prohibitæ tandem fuerunt in Concilio Turonensi, *cap. Majoribus* 8. *sup. De præbendis*. Et quod est in fine d. *cap.* prohibitas esse permutationes dignitatum; quamvis id omnes accipiant de contractu permutationis, ut non liceat invicem inter Ecclesiasticos permutare dignitates; quod tamen jure receptum esse cum auctoritate superioris constat ex toto titulo *De permutatione;* ego dejerare ausim aliam fuisse Concilii mentem, & permutationis verbum accipiendum esse de immutatione status dignitatum; puta, ne pro una dignitate, forte pro Archidiaconatu, Primiceriatus, vel alia quælibet instituatur. Sic in *L.* 123. §. 1. *de reg. Jur.* Quod inibi Accursius non intellexit, permutatio provinciæ dicitur, cum ex proconsulari fit præsidialis, vel contra. Et in *L.* 12. §. *Senatusconsulto*, *ff. De relig. & sumptibus fun.* Senatusconsulto cavetur ne usus sepulcrorum permutationibus polluatur; id est, inquit Jurisconsultus, ne sepulcrum aliæ conversationis usum accipiat. Et hanc interpretationem meam valde confirmat d. *can. Lege*, ubi divisioni conjungitur immu-

mutatio, vel permutatio honoris & dignitatis. Sed ad rem.

Divisiones illas coheredum, qui in partes scindebant Ecclesiam, nec volebant eam sub uno Sacerdote procurari, ut est in *cap.* 2. prohibens Concilium, vult Episcopum huic Ecclesiæ interdicere sacris, nec inibi missarum solemnia celebrari; claudenda esse ostia; & reliquias inde tollendas, sine quibus olim consecrari non potuit Ecclesia; ut & nominatim constitutum fuit in Synodo habita in Trullo palatio; imo nec altare ipsum. Solebant enim in altari recondere reliquias: & recte hic Alanus notat, hunc locum non esse accipiendum de reliquiis in altari reconditis; sed de illis, quæ honorifice asservantur, in vasis aureis, vel argenteis. Quam etiam differentiam observare possumus apud Paulinum, Nolanum Episcopum, in *epist.* 12. *ad Severum*. Nam de reliquiis in altari reconditis accipiendi sunt hi versus:

Divinum veneranda tegunt altaria fœdus:
Compositisque sacra cum cruce Martyribus.

Et paulo post:

Pignora sanctorum, divina gloria mensa.

Et quod subjicit de cruce in altari non recondenda, omnino ad hunc locum pertinet: *Si vero*, inquit, *magis placeat vobis hanc de cruce benedictionem, ad quotidianam tutelam atque medicinam in promptu habere, ne semel condita in altario non semper ad manum, ut usus exigit, præsto sit, sufficit & illa ad basilicæ conservationem*, &c.

Hic vero mos in altari condendarum reliquiarum, ut supra venerandos Martyrum cineres divinum mysterium celebraretur, fluxisse videtur a Romana Ecclesia, quæ omnium magistra est. Nam divus Hieronymus, *adversus Vigilantium*, de Romano Episcopo sic scribit: *Male facit Romanus Pontifex, qui super mortuorum hominum Petri & Pauli secundum nos ossa veneranda, secundum vos vilem pulvisculum, offert Domino sacrificium; tumulos eorum Christi arbitratur altaria*. Inde factum ut passim omnes, in omnibus hæc sacra pignora desideraverit; ut verissime dixerit Theocritus Abbas, in *sermone de Sanctorum reliquiis*, *oppida, castella, vicos & urbes, quæ omnia jam magni tenuere Principes exiguum Sanctorum pulverem possidere*. Prudentius, eruditissimus Poëta Christianus, *de decem & octo Martyribus Cæsaraugustanis*:

Urbis unius regimen tenentes
Jure sepulchri.

Quod igitur vult *cap.*2, tollendas esse reliquias; hoc ita accipiendum videtur, ut Ecclesia positione reliquiarum consecrata, illis sublatis quasi resecrari videatur: & hoc tantum locum habere in Ecclesiis ita inter heredes divisis, & multis constitutis Presbyteris, rejectis distinctionibus glossæ certissimum est. Verissima est enim sententia Melendi, antiqui glossographi, hodie non esse locum huic remedio, quia hæ divisiones non usurpantur.

Et quod est in *cap.* 3. est de pluribus patronis inter se dissidentibus in nominatione rectorum; non quod, ut olim solebat, cogitent de dividenda & secanda in partes Ecclesia, sed quia alius alium præferri vult: quo casu ex d. *cap.* 3. præferendus est is, qui majoribus juvatur meritis, & eligitur a majori parte patronorum: vel si hoc fieri non possit, permittitur Episcopo ut constituat in ea Sacerdotem idoneum.

Colligimus igitur ex his locis jus Patronatus transire in heredes, *cap. Cum*

Bertoldus, *supra*, *de sentent.* & *re jud.* & transire quidem in solidum in omnes heredes, ut de servitute dici solet propter ejus individuum usum, *L. Via*, *ff. De servitutibus*. Servitus jus est, §. *ult. Instit. De reb. incorpor.* At proprie communio juris nulla separatim intelligi potest, ut eleganter Jurisconsultus in *L. Arbor*, §. *Si per eumdem*, *ff. Communi dividundo*; est igitur apud omnes in solidum. At quemadmodum unum ex sociis, quibus servitus debebatur, uti dicimus servitute in solidum, agere in solidum, d. *L. Via*, & *L. Heredes*, §. *An ea stipulatione*, *ff. Famil. ercisc.* Sic etiam unus ex patronis in præsentatione & nominatione rectoris, utitur jure nominandi in solidum; nec hujus juris individui ulla separatio intelligi potest.

Male igitur glossa excipit Sacerdotum præsentationem; nam si in servitute acquirenda, vel remittenda, desideramus omnium sociorum, vel coheredum cessionem, vel remissionem, *L. Per fundum*, *L. Unius ex sociis*, *ff. De servit. rustic. præd.* & *L. ult. ff. Communia prædior.* Et tamen dicimus hoc jus esse apud singulos in solidum. Sic enim est accipienda *L. Liberto*, §. *ult. ff. De negot. gestis*. Sane eadem ratione, & aptissimo exemplo, quamvis omnes patroni nominare debeant, tamen unusquisque nominat in solidum; quia hoc jus incorporale scindi non potest. Sed quia difficile est ut possint in unum convenire, constitutum est in *cap.* 3. prævalere majorem partem; ut in decretis Decurionum vulgo dici solet, *L.* 3. *ff. Quod cujusque universitatis nomine*, *L. Quod major*, *ff. Ad municipalem*. Et tandem definitum fuit *Clementina Plures*, *hoc tit.* quod exemplo servitutis recte glossa hoc loco admisit, posse patronos convenire de rectore alternis vicibus præsentando, argumento *L. Quoties*, *ff. De usufr. L. Via*, §. 1. *ff. De servit.* & *L. Arbor*, §. *ult. ff. Communi divid.* Servitus individua temporibus & mensuris dividi potest; jus Patronatus individuum, temporibus & vicibus dividi potest.

Sed rursus quæsitum est, uno ex pluribus patronis decedente, an plures heredes vocem dumtaxat unius habeant, an plurium. Quidam ex antiquis, singulis heredibus idem jus quod patrono superstiti tribuunt; ea potissimum ratione freti, ex qua diximus hoc jus transire in solidum: & quia jure patronatus, liberti hereditas inter liberos patronorum in capita, non in stirpes dividitur; ut ex Ulpiano notissimum est, *lib. reg. tit. De success. libert.* quorum sententia merito explosa est: nam hoc admisso, plures successores unius patroni, qui in præsentando plus juris non habuit, quam alter patronus, facillime patronum superstitem superarent: & tamen est iniquissimum ut ex accidenti, id est, pluribus in jus unius succedentibus, deterius fiat jus alterius, argumento *L. Qui fundus*, *ff. De condition. & demonstrat.*

Nec obstat quod diximus, hoc jus transire in solidum; nam qua ratione fuit in solidum apud defunctum in cujus locum succedunt, & tamen necesse fuit alios patronos convenire, ut de servitute cedenda, vel remittenda diximus: sane eadem ratione erit apud plures heredes, & apud singulos in solidum; sed debent in unum convenire, nec plus juris habebunt, quam habuit is, in cujus locum succedunt.

Non item obstat successio liberti, quæ jure patronatus fit in capita, non in stirpes; hoc enim argumentum ita facillime dilui potest, vel ex origine hujus nostri juris, ab initio patefacta a nobis; unde constat quantum hoc jus distet a jure Patronatus libertorum. Et, ut liquido respondeam, jus Patronatus libertorum

torum competit liberis jure suo, tamquam patronis; & patroni nominatim dicuntur in *L. Cum patronus*, *ff. De jure Patron.* competit, inquam, illis quamvis heredes non sint, quamvis sint nominatim exheredati; succedunt enim liberto ab intestato, nec exheredatio aufert jura libertorum: quod & nominatim a Justiniano constitutum est in *Constitutione Græca de jure Patronatus.* At hoc jus nostrum non competit nisi ratione successionis juris, vel rei: & in hoc jure igitur plurimum valere dicitur certissima regula Juris, non posse defunctum in successores suos plus juris, vel commodi transferre, quam ipse habuit, *L.* 54. 59. & 120. *de reg. Jur.* & ita paucis vindicanda est sententia Clementinæ, contra Joannem Andream & cæteros.

Notat deinde glossa in hoc *capite* 3. hoc jus acquiri ex fundatione, id est, ex constructione, & ædificatione, *cap. Nobis*, *infra*, *hoc tit.* Quamvis subtilius ista distinguant, fundationem, constructionem, & dotationem; ut illo Fortunati versu:

Fundavit, struxit, dotavit, deinde dicavit.

Ut fundare proprie sit dare fundum & solum, in quo construatur Ecclesia. Si quæras igitur a me, an ex fundatione, vel constructione, vel dotatione acquiratur jus Patronatus; dicam nullam posse ædificari Ecclesiam sine dotatione, *can. Nemo*, *de consecratione*, *dist.* 1. *Nov. Justin.* 67. *cap.* 2. *Capitulari* 229. *lib.* 5. *Capit. Caroli Magni*. Et tamen nihil vetat, ut si unus fundet, alter construat, tertius dotet, inter eos commune esse jus Patronatus; naturali quadam ratione, qua dicimus parietem communi sumptu ædificatum, communem esse, *L. Parietem*, *ff. De servit. urb. præd.*

Porro siquis Ecclesiæ ædificatæ, cujus dotatio sufficiens non fuerit, vel forte deperdita, vel alienata, lege quadam, ut hodie fit, dotem constituerit; non est dubitandum acquiri jus Patronatus, Concilii Tridentini *sess.* 14. *decreto de reformatione*, *can.* 12. & *sess.* 25. *cap.* 9. Nec desideramus ut conceptis & expressis verbis hoc jus Patronatus in ipsa fundatione, vel dotatione excipiatur, est enim lex, ut conditio, quæ tacite inest huic dationi. quod satis probatur *cap. Significavit* 41. *sup. de testibus*, notando in hanc rem: nam, ut vulgo notari solet in *L.* 3. *ff. De reb. cred.* ea quæ tacite insunt, quamvis non caveantur, præstanda sunt. Et fuit Guido Papius nimium diligens, & scrupulosus, qui in *decis.* 187. nominatim hoc jus se retinuisse ait, in fundatione cujusdam Ecclesiæ; sed hoc factum fuit ad majorem cautelam Juris.

Quæritur deinde a glossa, & Doctoribus, si forte Ecclesia destructa rursus fuerit redintegrata ex eadem materia, an jus Patronatus pereat, & rursus restituatur. Sane, quamvis restituta Ecclesia eadem esse videatur, ut ex notissimis Juris locis glossa infert, adde, quod manente fundamento & solo, superficies sequitur conditionem soli, *L. pen. ff. Communia prædiorum*, *L. pen.* §. *Sed si*, *ff. Uti possidet:* quod & de navi proditum est manente carina, in *L. Minutius*, *ff. De rei vindic.* Fundamentum, vel carina, ut nominatim D. Basilius ait in *Hexamero*, *homil.* 1. est principium domus, vel navis: sequitur igitur causam potissimæ partis, id est, principii, vel auctore Cajo in *L.* 1. *ff. De orig. Juris*. Tamen glossæ & interpretibus favorabilior sententia placuit, extinctum esse omnino jus Patronatus, ex *L. Qui res*, §. *Aream*, *ff. De solut.* cui adde *L. Inter*, §. *Sacram*, *ff. De verb. oblig.*

Ego

Ego ex his, quæ dicta sunt, utor hac distinctione: vel hoc jus competit ex constructione, & dotatione; vel ex constructione sola, puta quod alter vel initio, vel postea dotaverit. Primo casu, quia remanet dotatio Ecclesiæ, quæ sufficit ad acquirendum jus Patronatus in Ecclesia jam constructa, non video qua ratione privandus sit hic patronus jure suo. Secundo casu, sententiam glossæ & interpretum lubens amplector; vel propter utilitatem restaurandæ & restituendæ Ecclesiæ; id est, ut qui a fundamentis innovat Ecclesiam, ut Vigilius Papa loquitur in *Decretis suis cap.* 4. acquirat sibi jus Patronatus; ut recte hoc loco colligit glossa, ex *cap.* 2. *Consuluit*, *infra*, *de Judæis*.

AD CAPITULUM IV.

Ex Concilio Lateranensi.

Præterea quia in tantum quorumdam laicorum processit audacia, ut Episcoporum auctoritate neglecta, Clericos instituant in Ecclesiis, & removeant, cum voluerint, possessionem quoque atque alia ecclesiastica bona pro sua voluntate plerumque distribuant, ipsos anathemate decernimus feriendos. Clericus autem qui Ecclesiam per laicos sine proprii Episcopi auctoritate receperit: communione privetur: & si perstiterit, a ministerio ecclesiastico & ordine deponatur.

Hoc capitulum, quod sumptum est ex Concilio Lateranensi sub Alexandro III. celebrato, male glossa, & interpretes accipiunt tantum de patronis & fundatoribus laicis, qui sine auctoritate Episcopi Clericos instituunt in Ecclesiis, eosdemque removent. Nam generalis sententia est hujus *capituli*, contra pravam consuetudinem quæ plerisque locis invaluerat, ut a Principibus Clerici acciperent Ecclesias; & proprie pertinet ad jus illud regaliorum, ut loquitur, quo beneficia in Gallia & Anglia Principes conferebant, cujus meminit Speculator in *tit. De præb.* & Joannes Andreas in *cap.* 2. *De præb. in* VI. Vetus in Ecclesia malum, ut constat ex historia, & ex multis canonibus relatis, 16. *q.* 7. ubi varia Pontificum & Conciliorum decreta recensentur, quibus consuetudo hæc prohibetur; quod vel ex illis primis canonibus Apostolorum istæ promotiones a simoniæ labe parum distare videantur, *can.* 29. & 30. & ibi Balsamo. Fuit tamen hoc concessum Regibus aliquando a Pontificibus ipsis, *can. in Synodo*, 63. *dist.* & hoc Paschalis II. concesserat Henrico IV. Imperatori, ut constat ex *Chronico* Abbatis Uspergensis; Martino Polono in *vita Paschalis II.* Dodechino Abbate in *appendice ad Chronica Mariani Scoti*, & ex Othone Frisingensi *lib.* 7. *cap.* 14. Quam tamen concessionem Concilium Viennense non probavit,

bavit, & eam postea idem Paschalis revocavit, *can. Si quis*, cum *seq. eadem causa & quæst.*

Cum igitur temporibus Alexandri III. quidam Principes hoc sibi arrogarent, iterum prohibitum fuit hoc decreto, & cum hanc libertatem Ecclesiæ Thomas Cantuariensis Archiepiscopus asserere tentaret in Anglia, lata sententia excommunicationis adversus delinquentes, ut constat ex *cap. 3. supra, de institutionibus*, quod omnino pertinet ad hunc locum; & ab ejus sententia ad Summum Pontificem, id est, ad eumdem Alexandrum III. auctorem nostri decreti appellatum fuisset; idem Pontifex sententiam confirmavit, ut inde satis constet hoc *cap. 4.* ita esse accipiendum, ut non sint ipso jure suspensi Clerici, qui a laicis Ecclesias accipiunt. Nam *d. cap. 3.* est veluti executio hujus decreti Concilii Lateranensis, ex quo sententia excommunicationis a dicto Archiepiscopo probata fuerat. Vera igitur est hoc loco sententia glossæ, & omnino ita vindicanda ex *cap. 3.* quod sine flagitio prætermitti non potest, & observandum est, vel fuisse Bernardum Parmensem, glossatorem hujus Gregorianæ Compilationis, negligentem in allegationibus excutiendis, quas mutuabatur ab antiquis Glossographis; vel verba glossæ fuisse a librariis male distincta. Nam ad illa verba, *bona ecclesiastica* male notatur *can. Decimas 3. 17. q. 7.* pro interpretatione horum verborum; continentur enim his verbis non tantum decimæ, sed & oblationes, domus, areæ, & reliqua bona quæ recensentur in *cap. infra, de censib.* & omnino ille canon rejiciendus est ad illa verba, *per laicos*; & ita citatum invenio in antiquis glossis primæ Compilationis miss. quæ penes me sunt, quarum fide ita hæc glossa est restituenda.

Vult igitur hoc capitulum prius Clericum esse excommunicandum, ut hoc excommunicationis fulmine, ut loquitur, admoneatur Clericus, & terreatur; ac tandem deponendum, si permaneat in Ecclesia ita adepta: item ecclesiastico ordine privandum. Ita sensim procedere solet Ecclesia, *cap. 1. sup. de judic.* Non utitur hoc ultimo remedio, vel, ut Seneca loquitur, non accedit ad decretorium stylum, nisi præcedente monitione excommunicationis; ut fulmen aliud esse ostentatorium, aliud peremptorium, notat Servius ad *8. Æn. Virgilii*. Ostentatorium dicitur, quo metus incutitur; & hoc putat significari illo versu.

Fulgores nunc horrificos, sonitumque, metumque.

Peremptorium vero, quod punire solet, ut illis verbis:

Flammisque sequacibus iras.

Porro laicus, a quo beneficium Clericus accepit, est anathemate feriendus, id est, non solum plectendus excommunicatione, quæ a fraterna societate disjungit; sed anathemate, quod separat ab ipso corpore Christi. Sic enim distinguitur anathema ab excommunicatione, in quadam *epistola* Joannis Papæ VIII. cujus verba refert Ivo in suo Decreto magno, *parte 14. cap. 51.*

Est igitur excommunicatio major & minor, *cap. pen. de sent. exec.* ubi si in sententia reperiatur verbum excommunicationis, intelligitur de majori: qua in parte mitius est Jus Civile Jure Pontificio; *L. Si Præses, supra, de pœnis.* Si Præses, vel Judex interlocutus sit, *vim fecisti*, si quidem ex interdicto, non erit notatus, nec pœna legis Juliæ sequetur: si vero ex crimine, aliud est. Quod si non distinxerit Præses utrum Julia publicorum, an Julia privatorum; tunc ex crimi-

crimine erit æstimandum: sed si utriusque legis crimina objecta sint; mitior lex, id est privatorum, erit sequenda.

AD CAPITULA V. XXIV. ET XXIX.

ALEXANDER III. EBORACENSI ARCHIEPISCOPO.

QUOD autem consulis, si Clericus idoneus ad vacantem Ecclesiam præsentatus, non fuerit ab Episcopo diœcesano admissus, & postmodum alius idoneus præsentatus, & institutus ab Episcopo, possessionem tenuerit corporalem: an primo Clerico Ecclesiam petente, debeat posterior removeri, vel posterior priori præferri. Dubium non est, quin in casu isto melior sit conditio possidentis: quoniam, antequam præsentatio per diœcesanum Episcopum approbetur, ratum non est, quod a patrono fuerit inchoatum.....

LUCIUS III. NORVICENSI. EPISCOPO.

CUM autem Advocatus Clericum idoneum Episcopo præsentaverit, & postulaverit, postmodum eo non refutato, alium æque idoneum in eadem Ecclesia admitti: quis eorum alteri præferatur, judicio Episcopi credimus relinquendum, si laicus fuerit, cui jus competit præsentandi. Verum si collegium, vel ecclesiastica persona præsentationem haberet: qui prior est tempore, jure potior esse videtur.

INNOCENTIUS III. ELIENSI EPISCOPO.

PASTORALIS officii. [: & infra] Postulasti edoceri, an Clericus ad aliquam Ecclesiam, a patrono laico præsentatus, si diœcesanus Episcopus ipsum non duxerit admittendum, ex hujusmodi præsentatione aliquid juris assequatur in illa. Et si forte idem ad Sedem Apostolicam appellaverit, & post appellationem ab ipso interpositam, idem patronus alium curaverit præsentare, ac secundum instituit Episcopus præsentatum, idem ab ipsa Ecclesiæ debeat amoveri.

amoveri. Nos igitur Alexandri * Papæ vestigiis inhærentes, qui inter præsentatos a Clerico & laico patronis distinguens, inter præsentatos a laico conditionem possidentis censuit meliorem, dicimus quod institutio præsentati, secundo loco a laico patrono, robur obtinet firmitatis. Verumtamen constituimus, ut Episcopus, qui præsentatum idoneum malitiose recusavit admittere, ad providendum eidem in competenti beneficio compellatur: quatenus puniatur in eo, in quo ipsum non est dubium deliquisse.

* al. Lucii.

HUjus capitis species, hæc est. Patronus Titium Clericum idoneum vacante Ecclesia præsentavit Episcopo, qui non fuit admissus, & eo rejecto rursus patronus præsentavit Sempronium, etiam idoneum, quem admisit Episcopus & instituit in Ecclesia. Patronus præsentare, Episcopus instituere dicitur. Institutus igitur ab Episcopo possessionem Ecclesiæ vacantis obtinuit. Titius primo loco præsentatus petit Ecclesiam, & vindicat adversus Sempronium. Sempronius contra vindicat, ut fieri solet in actionibus in rem, §. 1. *Inst. de act.* Quæritur quis præferendus sit. Titius nititur præsentatione priore loco facta; legitime fuit præsentatus a patrono, illegitime rejectus est ab Episcopo; non debet ei obstare injusta hæc rejectio Episcopi, ut non obstat patrono, si intra tempus a Canonibus præstitutum, id est, intra quatuor menses præsentaverit idoneum, rejectio ab Episcopo facta, ut nominatim definitum est in novis decisionibus Rotæ, *decisione* 212. Episcopus literatos & idoneos rejicere non debet, *cap.* 5. *sup. De Instit.* & rejectio talis suspecta est de tacita conventione & compacto: qua de causa ibi non probatur quod in Ecclesia Constantinopolitana invaluerat, ut contemptis reliquis omnibus, quamvis probis & literatis, instituerentur tantum Veneti; qua de re extat simile Rescriptum ejusdem Innocentii III. ad Patriarcham Constantinopolitanum, in *registro anni* 13. quod extat mss. in Bibliotheca collegii Fuxensis: & in eo notandum, quod nominatim Francos Patriarcha ille Venetus rejiceret.

Historia horum capitulorum hæc esse videtur, quam mihi indicavit præstantissimus Jurisconsultus Franciscus Roaldus. Inter Balduinum Comitem Flandriæ, & Rempublicam Venetam ita convenerat, ut Balduino de recuperanda terra sancta cogitanti suppeditarent Veneti naves, instrumenta bellica, pecunias, & reliqua necessaria; sub ea conditione, ut si rerum potiretur Balduinus, res victoria partas ita inter se dividerent, ut Balduino cederet Imperium, & quicquid prophanum esset, vel, ut loquuntur, temporale; Venetis cederent res sacræ & ecclesiasticæ.

Victo igitur Imperatore Constantinopolitano, qui clam favebat partibus inimicis, & hostibus nominis Christiani, & capta civitate Constantinopolitana; secundum pacta & conventiones Balduinus creatus est Imperator: Patriarcha vero ex Venetis electus est, & reliquis Ecclesiis Præfecti Veneti; quod Paulus Æmilius refert in *Historia sua*, & Villharduinus Seneschallus Campaniæ in *sua Historia Vernacula*; itemque Egnatius. Hujus igitur pactionis tuendæ gratia,

Venetos tantum instituebat Patriarcha ille; quod inibi prohibetur a Summo Pontifice, qui vult passim omnes idoneos esse admittendos.

Episcopus igitur, ut redeam ad speciem propositam, primum præsentatum idoneum malitiose rejecisse videtur, ut in *cap. Pastorales*, *infra*, *hoc tit.* Ergo quia præcedit secundum in præsentatione, ei præferri debet; ut qui prior est tempore, potior sit jure.

Sed aliud Pontifici in *hoc cap.* judicium est. Vult enim præferri posteriorem in hoc casu, meliorem esse conditionem possidentis: non tam propter possessionem quam obtinet, cujus ratione etiam in pari causa ex notissimis regulis Juris, dicimus meliorem esse conditionem possidentis, *L. In pari*, *de reg. Juris;* quam quod prioris præsentatio facta a patrono laico, nullum jus tribuere videtur. Et ita recte Alanus in antiquis *glossis mss.* posteriorem præferri tum ratione possessionis, tum ratione canonicæ institutionis; quia plus juris habet Prælatus quam patronus, *cap. Dilectus*, *supra*, *de offic. Leg.* Patronus inchoat tantum, Prælatus perficit: qua ratione moti iidem domini de Rota, in *decisionibus novis*, *decis.* 189. definiunt, intentato possessorio, ut loquuntur, ab instituto, sufficere pro ejus colore deducere, & probare institutionem tantum.

Potuit igitur repræsentari, & institui secundus, argumento rei venditæ primo, & nondum traditæ; qua rursus vendita, & tradita secundo, dominium transfertur, *L. Qui tibi*, *Cod. De hered. vel act. vend.* qua lege uti debebant glossæ, cum omnino ejus species conveniat cum *hoc capitulo*; *legis Quotiens*, *C. De rei vindic.* qua utuntur, longe diversa est species; ut erudite Cujacius docuit 18. *Observat. cap.* 31. Sed antea certatim ita omnes interpretes d. *legem Quotiens* accipiebant, ut res primo fuerit vendita, non tradita. Qua in specie nulla erat dubitandi ratio; & absurdum omnino quærere an in rei vindicatione dominus vincat non dominum. Rejicienda igitur interpretatio illa vetus, & loco d. *legis Quotiens*, in hoc *capitulo* substituenda d. *lex Qui tibi*.

Porro, quod dictum est, laico presentante, Clerico non admisso, posse eum rursus præsentare secundum, quia nullum jus acquisitum est primo præsentato, & expectanda est institutio & approbatio Episcopi, quæ negotium omne confirmat. Ante igitur eam institutionem variare potest patronus laicus, ut hoc loco Doctores docent; exemplo ejus qui rogatus uni ex familia fundum relinquere cum morietur, uno electo, alium eligere potest, *L. unum ex familia*, *in princip.* & §. *Rogo*, *de legat.* 2. Quod, inquam, dictum est de patrono variante, id est ita accipiendum, ut præsentato non rejecto ab Episcopo, si rursus alium idoneum præsentaverit, in potestate sit Episcopi instituere quem voluerit, *cap. Cum autem*, *infra*, *hoc tit.*

Aliud est autem in patrono ecclesiastico, d. *cap. Cum autem*, & *cap. Pastoralis*, *eod.* uno enim præsentato, variare amplius non potest; hoc enim casu, qui prior est tempore, potior est jure.

Ratio differentiæ est apertissima. Præsentatio patroni ecclesiastici statim jus tribuere videtur præsentato; non licet igitur in præjudicium juris jam acquisiti patronum variare: nam & hæc inconstantia in ecclesiastico viro reprehenditur *cap.* 1. *de renunt. in* VI. Et quia, ut dixi, hæc præsentatio tribuit jus, & majorem adhibere solertiam in Presbytero præsentando debet patronus Ecclesiasticus; valde probo illorum sententiam, qui putant idoneo non præsentato ab Ecclesiastico patrono, eum esse jure suo pro illa vice, ut loquuntur, privandum; ar-

argumento electionis, *cap. Cum in cunctis*, in *fine*, *de elect.* & *cap. Inter dilectos*, *de excessibus Prælat.* qua de re Guido Papius initio *consilii 7.*

Hac igitur distinctione inter ecclesiasticum patronum & laicum, utitur Alexander III. in d. *cap. Cum autem*, quam laudat Innocentius III. in d. *cap. Pastoralis*; hoc tamen addito, ut si Episcopus a patrono laico præsentatum malitiose rejecerit, teneatur ei dare competens beneficium, quo argumento contendo præsentationem Clerici idonei, a patrono laico factam, non omnino inutilem esse & vanam: quamvis enim non tribuat ei jus in beneficio ad quod est præsentatus, si alius in eodem fuerit institutus ab Episcopo; tribuit tamen jus ad consequendum competens beneficium: quod constitutum videtur exemplo ordinationis sine titulo factæ, quam non vult idem Innocentius, ut olim obtinebat, omnino irritam esse & inanem, *cap. Cum sit*, *supra*, *de prebend.* sed teneri Episcopum beneficium dare; ut qui beneficium quod non potuit, contulit, tenetur aliud dare, *cap. Inter cætera*, *eod. tit. De prebend.* Et jure feudistico, qui de aliena re investituram fecit, tenetur aliud feudum ejusdem bonitatis præstare, *lib. 2. feud. tit. 2.* Et in d. *L. Qui sibi*, ut semper Jus Civile cum Pontificio conferamus, quamvis traditione rei venditæ translatum sit dominium in secundum emptorem; agit tamen primus adversus venditorem actione ex empto, in id quod interest sibi rem tradi; ut in specie hujus *capituli*, ex Constitutione Innocentii III. datur actio, non adversus patronum, qui nihil habet quod dare possit; sed adversus Episcopum ipsum, qui malitiose primo rejecto secundum instituere voluit.

AD §. CAPITULI V.

ALEXANDER III. EBORACENSI ARCHIEPISCOPO.

DE cætero tuæ prudentiæ respondemus; quod si laici Clericis vel collegiis de concessionibus, vel donationibus instrumenta confecerint in hæc verba, vel similia, concessi, vel dedi Ecclesiam, & præsenti charta firmavi: si consensus Episcopi non accesserit, nihil agi videtur; quia pro non dato habetur, quod ab illo datur, qui non potest de jure donare.

HUNC locum miror veteres interpretes, quibus cognita fuit Compilatio prima, accepisse de jure Patronatus; quasi hæc sit sententia Alexandri III. cessionem juris Patronatus a laicis Ecclesiis, vel monasteriis factam sine auctoritate & consensu Episcopi, non valere: & idem tamen auctor in *cap. Illud*, *infra*, *hoc tit.* nominatim ait patronum laicum jus suum Ecclesiæ libere posse conferre; unde nata est controversia vetus inter Joannem glossatorem Decreti, qui in *can. Nemini Regum 16. q. 7.* desiderat in Patronatu concedendo auctoritatem Episcopi, habuitque sectatores suos Goffredum & Bernardum; & Bartholomæum Brixiensem, Alanum, Damasum & Vincentium, contrariæ sententiæ

vindices; quæ tandem obtinuit auctoritate Bonifacii VIII. id est, *cap. 1. De jure patronatus, in VI.*

Ut igitur intelligatur hujus §. sententia vera, sciendum est hoc *capitulum* pertinere ad Angliam, ut fere omnia capitula hujus tituli; & eadem de re est *cap. Cura, infra, hoc tit.* ad Abbates, Priores & Clericos in episcopatu Eboracensi constitutos. Apud Anglos igitur, temporibus Guillelmi II. Henrici I. Stephani & Henrici II. ut colligere licet ex *Historia* Matthæi Paridis, oppressis, & occupatis Ecclesiis a laicis, post multas expostulationes Episcoporum Anselmi & Thomæ, & decreta varia Romanorum Pontificum Urbani II. Paschalis II. & Alexandri III. hujus *capitis* auctoris, quæ & idem auctor non prætermittit; cœperunt quidam bona fide Ecclesias reddere & restituere ecclesiasticis; & donationum instrumenta conficiebant, vel potius breves chartas, quales multas videre licet in antiquis monasteriis & abbatiis hujus regni. Et harum donationum exemplaria duo edidit Ambrosius Moralis, in *notis suis ad lib. B. Eulogii, cap. 8.* in quorum primo Sanxius Rex Navarræ, anno Domini 1022. postquam ingenue professus est Ecclesias in Hispania a sæculari ordine post Maurorum invasionem fuisse occupatas, & eas ecclesiasticis esse reddendas; donat Episcopo cuidam Legerensi cœnobium. Et in secundo, dicto cœnobio donat parochiam de sancta Cæcilia in Pampiliona; addita in fine hac clausula: *Ego Sanxius Rex confirmo;* ut in *hoc §. Præsenti charta firmatur;* & apud eumdem Matthæum Paridem in *Guillelmo II.* ubi de donatione cujusdam Ecclesiæ, facta in Comite Northumbergensi, monasterio sancti Albani: *Literis*, inquit, *suis prædicta omnia confirmavit*. Et in Concilio Vormacensi *cap. 4. Fundatorem Ecclesiæ debere Episcopo offerre obsequium per donationem chartulæ confectum*.

Hæ chartulæ variis locis nostri Juris notatis a Lexicographis, dicuntur brevia, seu breves; & pittatia in *L. 5. C. De erogat. milit. ann.* & apud Cassiodorum *lib. 3. epist. 35.* illo loco de mendo valde suspecto: *Quicquid patricium Liberium per pittacium constiterit deputasse*. Et inde donatio per chartas, & factis chartis, apud Gregorium Turonensem *lib. 4. cap. 12. lib. 9. cap. 42. lib. 10. cap. 9.* & apud Marculfum in *Formulis*, charta ingenuitatis; & in *Capitularibus Caroli Magni*, homo chartularius, cui per chartam libertas data est, quæ omnia valde illustrant *L. Si aliquid, C. De donat.* ubi proditum est donationem per epistolam brevitate chartæ non vitiari.

Has igitur donationes Ecclesiarum cum in Anglia conficerent laici per chartas suas, respondet Alexander III. his donationibus & chartis, sive verborum formulis, quibus donabant Ecclesias, nihil sine consensu & auctoritate Episcopi agi: nam, ut nominatim est in *Antiqua*, laicus non potest donare Ecclesiam; sic a Jurisconsulto in *L. 11. §. Si uxor, ff. De donat. int. vir. & uxor.* Si uxor rem quam a marito suo acceperat mortis causa, vivo eo donaverit; nihil agi dicitur; ita loqui solebant Jurisconsulti in re omnino inutili, & nulla jure ipso, *L. 15. ff. De servit.* & *L. 7. ff. De rescind. vend.* & alibi passim. At Episcopo interveniente donatio non inutilis est.

Ratio hæc fuisse videtur, quam interpretes prætermittunt, quia perinde est ac si rem alienam donet quis voluntate domini; quæ donatio valet, *L. In ædibus, §. pen. ff. De donat.* Ecclesiæ omnes sunt sub potestate Episcopi, *can. Omnes basilicæ 16. q. 7.* & ibi glossa. Episcopo igitur approbante, inutilis donatio confirmatur, *cap. Pastoralis, supra, de donat.* ubi jus Patronatus de consensu

pa-

patroni confertur ab Episcopo: & perinde est ac si prius contulisset ipse. Argumento igitur a contrario sumpto, laico de consensu Episcopi concedente Ecclesiam, ipse Episcopus concedere videtur.

Sed non est hoc nostrum *capitulum* accipiendum de jure Patronatus, ut satis constat ex *Antiqua*, ubi huic concessioni & donationi Ecclesiæ statim opponitur donatio juris Patronatus: hanc valere tamquam legitime a patrono factam; illam vero non valere, nisi interveniat auctoritas ejus in cujus potestate est Ecclesia, argumento *L.* 1. §. 1. *de offic. Procur. Cæsaris*.

AD CAP. VI. ET XV.

Alexander III. Exoniensi Episcopo.

Quia Clerici quidam advocatis Ecclesiarum comparant, vel quocumque modo possunt adquirunt, ut postmodum eorum filii, vel nepotes ad easdem Ecclesias præsententur: præcipimus, ut id arctius inhibere procures, eosdem advocationibus taliter adquisitis appellatione postposita spoliando.

Idem Adonensi Episcopo.

Consuluit nos (tua fraternitas, quid tibi faciendum sit de Clericis qui Ecclesias constructas hereditario jure sibi vindicant, nec tibi volunt exinde respondere; & de laicis qui præscriptas Ecclesias filiis vel filiabus, nepotibus suis dare nituntur.) Cum sanctuarium Dei jure hereditario teneri non possit: non decet aliquatenus sustineri, ut Clerici Ecclesias a parentibus suis fundatas, propria auctoritate detineant, aut laici filiis vel aliquibus laicis concedant easdem.

Inscriptio docet hoc capitulum pertinere ad Clericos Anglos, quos satis constat ex *can. Si qui vero*, 32. *distinct.* & *can. Quia tua fraternitas* 12. *q.* 1. in minoribus Ordinibus constitutos legitime nuptias contraxisse, & beneficia sua retinuisse, *cap. Sane*, *supra*, *de Clericis conjug.* in *Antiqua*. Et tamen regulariter beneficia esse tollenda Clericis conjugatis, apparet ex *cap.* 2. *supra*, *eod. De Clericis conjugat.* Quamvis non male glossa in *cap. Joannes*, inibi, *eod. tit.* notet Clericos conjugatos cum suis beneficiis esse tollendos.

Viri doctissimi & sanctissimi ita dictum *can. Si qui vero*, accepisse videntur, ut sint illis assignanda stipendia extra Ecclesiam; nec debere eos ministrare in Eccle-

Ecclesia, & in ordine suo. Et tamen siquis diligenter expendat integram sententiam Gregorii, in prima responsione sua ad interrogationem Augustini, primi Anglorum Episcopi, quam etiam refert Beda *lib. 1. cap. 28. Histor. ecclesiasticæ gentis Anglorum*, reperiet longe aliam fuisse doctissimi Pontificis sententiam. Petebat a Gregorio Augustinus, qualis deberet esse conversatio Episcoporum cum suis Clericis; cui Gregorius suadet in nova hac Ecclesiæ colonia instituenda, debere eum imitari conversationem Patrum Ecclesiæ nascentis, quibus, ut est notissimum, erant omnia communia. Et hoc ipsum cum suis Clericis observasse Gregorium, constat ex ejus vita scripta a Joanne Diacono. Sed si qui sint Clerici extra sacros ordines constituti, qui cogitent de uxoribus ducendis; debere eos stipendia sua accipere exterius, id est, extra cœnobium constituendos esse sub ecclesiastica regula, vivere tamquam Clericos, canendis psalmis invigilare. Sed quia communem illam vitam & societatem tueri non possunt, id est, simul cum fratribus vivere non possunt, propter uxores superinductas extra cœnobium; assignantur eis portiones suæ ex reditibus, & fructibus agrorum Ecclesiasticorum, ut *can. Videntes 12. q. 1.* ubi, ut id obiter moneam, fructus prædiorum dicuntur sumptus, ut apud auctorem *Commentarii ad epistolam divi Pauli ad Corinth.* falso divo Hieronymo tributi, in illud *capitis 16.* de collectis quæ fiunt in Sanctis: *De sumptibus*, inquit, *dixit, qui per singulas Ecclesias collecti Hierosolymam sanctis pauperibus mittebantur.*

Cum igitur Clericos uxores ducentes ideo velit Gregorius extra cœnobium accipere stipendia, quia simul cum Clericis vivere non possunt; vim facies huic sententiæ, si hodie Clericis omnibus separatim viventibus ideo censeas maritatis tollenda esse beneficia, quæ tamen illis concessit Gregorius. Et rursus, si quod ait, *exterius*, ad differentiam eorum qui simul vivunt, id velis interpretari extra Ecclesiam; & occasione hujus verbi, Clericos illos omnino extra Ecclesiam eliminare. Quod ideo latius docui, ut cum glossa in d. *cap. Joannes*, ostendam rite Pontificem beneficia sua Clericis uxoratis, & in minoribus ordinibus constitutis permittere posse.

Sed monendi estis, d. *can. Si quis vero*, tam in d. 32. *distinct.* quam in 12. *q. 1.* male interpunctum esse etiam in editione Romana, & sic esse legendum uno ductu, ex Beda & decreto Ivonis: *Quia & de eisdem patribus legimus scriptum, quod dividebatur singulis prout cuique opus erat, de eorum quoque stipendio cogitandum & providendum est.*

Hi igitur Clerici, ut accedam ad speciem hujus *cap.* cum liberos suscepissent, advocationes emebant a laicis magnatibus regni Angliæ, ad quos constat pertinuisse advocationes istas, & ex Matthæo Paride in *Henrico III.* ubi recenset injurias quasdam a Romanis factas Regi & regni magnatibus, super advocationibus suis. quæ omnia confirmant ea, quæ supra a nobis de advocatis dicta sunt; & emebant, sive comparabant, ut loquitur. *Comparare*, pro *emere*, perpetuo apud Jurisconsultos nostros & apud alios auctores invenire fas est. Et tamen divus Hieronymus Rufino, in *Apolog. 3.* objicere videtur, quod comparatum codicem pro empto dixisset: *Cum comparatio*, inquit, *æqualium sit, quod proprie contingit in permutatione; emptio vero, pretii adnumeratio.* & sane a permutatione, ut notissimum est, emptio cœpit. Sed ad rem. Clerici isti emebant advocationes, ut filios suos, vel nepotes natos ex filiis, possent præsentare in [illegible] Eccle-

Ecclesiis quarum advocationes comparaverant. Acquisitiones advocationum ita factas non probat Alexander III. & censet Clericos hoc jure ita comparato esse spoliandos.

Hæc est hujus *capit.* sententia brevis. Ex qua statim colligitur jus Patronatus comparari non posse, quod sit spirituali annexum, *cap. Quanto*, *supra*, *de judiciis*, *cap. De jure*, *infra*, *hoc tit.* Jus quidem est quod laico competit; sed hoc jus habet laicus in Ecclesia, ut usufructus est jus in corpore, *L. 2. ff. De usufructu.* Jus nempe in ea re, in qua usufructus constitutus est. Sic emphyteuticarius jus in re habere dicitur in *L. Si domus*, *§. ult. ff. De legat.* 1. Quid est igitur jus Patronatus? Est jus quod quis habet in Ecclesia: & ratione igitur Ecclesiæ, rei spiritualis, in qua hoc jus consistit, emi per se non potest, & censetur eodem jure quod Ecclesia d. *cap. Quanto.* qua de re latius *cap. seq.*

Sed quæritur, hoc contractu ita improbato, & spoliato Clerico, a quo jus Patronatus comparatum est, quid statuendum sit de ipso Patronatu? An Ecclesia in qua venditor hoc jus habebat, censeatur facta libera ab eo onere Patronatus? Quæ fuit sententia Alani, ut constat ex antiquis glossis *I. Compilationis*? An potius contractu facto irrito, hoc jus redire debeat ad venditorem, qui pretium teneatur restituere emptori, quod Bernardus Parmensis tentat.

Alanus hoc loco utebatur *cap. De hoc*, *infra*, *de simonia*, & *can. Siquis in atrio*, 17. *q.* 1. qui loci profecto non confirmant sententiam. In *cap. De hoc*, traditur, Ecclesiam pecuniam a se datam ad obtinendum assensum Principis in electione Prælati, recipere debere: rectissime, quod sit sine justa causa persoluta, in *cap. Siquis in atrio*, violata immunitate Ecclesiæ, certam pecuniam esse solvendam Ecclesiæ: sed ex his locis numquam efficies jus Patronatus redire ad Ecclesiam, quæ nihil præstitit, cuique injuria nulla facta est hoc contractu. Denique, nec hoc loco, nec in *cap. De jure*, & *cap. Præterea*, *infra*, *hoc tit.* ubi hi contractus improbantur tantum, & irriti decernuntur, nulla pœna plectitur venditor.

Eam igitur non licet nobis interpretationem comminisci, vel affingere, *L. Interpretatione*, *ff. De pœnis*. Et sane, sicut Jure Civili rescissa alienatione rei religiosæ, & in irritum constituta quæ initio valuit, *L.* 17. & 18. *ff. De rei vindic.* Res redimetur ab ipso venditore, si ad eum pertinere pronuntiatum fuerit, ut recte Accursius sentit in *L. pen.* & *ult. Cod. De litigiosis*; soluta tamen pœna fisco, de qua in *L. pen. C. eod.* & in *L.* 1. *C. De jure fisci*. Eodem argumento dicam irrito facto hoc contractu, Patronatum redire ad venditorem, qui pretium restituere debebit emptori; & perinde erit ac si nihil initio inter eos actum esset. Et tamen, ad recipiendam rem vel pretium, qua de re dubitat Accursius, dari actiones ex empto vendito, quas etiam ad distrahendam venditionem dari constat, *L. Ex empto*, *§. Is qui vina*, *ff. De action. empti*, *L. Fundus*, *ff. De lege commissoria*, *L.* 6. *ff. De rescind. vendit.*

Eadem ratione in vexata *L. Fundus*, *ff. Locati*, feudo vendito publicato, ut in *L. Lucius*, *ff. De evict.* & *L.* 15. *§. Item si forte*, *ff. De rei vindic.* ante traditionem agit emptor actione ex empto, ad recipiendum pretium, quod dedit in antecessum; non in id quod interest, quia superveniens auctoritas publica, ut loquitur Jurisconsultus, *L. Siquis rogatus*, *§.* 1. *ff. De manuss. vind.* totum hoc negotium rescindere videtur.

Et hoc ita esse definiendum omnino probat similis quæstio, tractata a Labeone in eodem tractatu, sed contrario casu. Si quæramus per contrarium quid sit

dicen-

dicendum si auctoritate publica, lege quadam, vel constitutione Principis; liberatus sit emptor a solutione pretii conventi, ut hoc casu liberatus est venditor a præstatione fundi publicati. Finge, ut in *L. Bona fides*, *ff. De act. empti*, emptor alicujus legis beneficio, puta legis novarum tabularum; quia, ut ex Tullio, Cæsare, Salustio, Seneca, Quintiliano, & aliis auctoribus notissimum est, æs alienum oberatis remittebatur, liberatus est: adversus eum venditor agere non posset actione ex vendito; vel si agit ut pretium consequatur, inutiliter agit. Quid igitur fiet? debetne venditor pretium & rem perdere? minime. Eam igitur rem si non tradiderit, non tenetur tradere; vel si tradiderit, puta fide habita de pretio, ut in *L. Quod vendidit*, *ff. De contrah. empt.* perinde habetur ac si non vendita neque tradita fuisset; & eam petenti venditori, non posset opponere exceptionem rei venditæ traditæ. Lex igitur superveniens rescindit contractum, liberato emptore auctoritate publica: cur idem non dicemus liberato venditore eadem auctoritate, ut utroque casu hic pretium persolutum, ille rem traditam recipiat.

Concludamus igitur in specie hujus *capitis*, irrito facto contractu potestate legis, nulla alia nominatim pœna addita, Patronatum redire debere ad venditorem, pretium vero ad emptorem.

Neque prætermittendum est, moveri maxime Alexandrum III. ad hunc contractum improbandum, quod isti Clerici ea mente comparabant jus Patronatus, ut possent filios suos & nepotes præsentare ad Ecclesias; & quia vetus est prohibitio Ecclesiæ, ne quis sanctuarium Dei jure hereditario possideat, *can. Apostolica* 8. *q.* 1. Qua etiam ratione utitur idem Pontifex in *cap. Consuluit*, *infra*, *hoc tit.* in cujus inscriptione legendum puto: *Idem Episcopo Andrensi*. Omni asseveratione confirmo, patronos non posse filios suos præsentare ad Ecclesias in quibus habent jus Patronatus; quod tamen glossæ male admittunt.

Et sententiam meam esse verissimam, omnino probat d. *cap. Consuluit*, si integra ejus sententia repetatur ex I. Compilatione. Nam consultus fuerat nominatim Pontifex de laicis patronis, qui Ecclesias suas filiis, vel nepotibus dabant. Cui consultationi ita respondet Pontifex, non licere patronis laicis Ecclesias suas filiis concedere; & Clericis patronis multo minus, quorum successiones in Ecclesia Dei, apud Anglos, eumdem Alexandrum III. extirpare tentasse, ostendit *cap. Ad extirpandas*, *supra*, *de filiis Presbyter.*

Nec solum eæ successiones in Anglia obtinebant, sed & in Gallia aliquando obtinuerunt, ut constat ex *cap.* 1. & *cap. ult. De filiis Presbyter.* ex *epist.* 56. & 65. Hildeberti Cenomanensis Episcopi. Docet enim epistola 56. hanc fuisse consuetudinem Ecclesiæ Claromontanæ in Arvernia, ut in ea nasceretur, non ordinaretur Canonicus; & *epist.* 65. ait Synodo Nannetensi, in Britannia Aremorica, nominatim prohibitum fuisse, ne quis ex successione obtineat dignitates, vel præbendas. Idem constitutum in Concilio Pictaviensi, de quo in *cap.* 1. *de præbendis*, quod conjungendum est cum d. *cap.* 1. *De filiis Presbyterorum*, ut prænotavi ad *cap. Inter cætera* 4. *de Rescript.*

AD

AD CAPITULA VII. ET XIX.

Alexander III. Herfordensi Episcopo, et Abbati de Forde.

Ex literis I. Salabriensis Episcopi accepimus, quod defuncta persona Ecclesiæ de Laton. G. miles, qui villam, in qua Ecclesia sita est, a monasterio de Vinton. ad firmam tenebat, ad eamdem vacantem Gu. Clericum prædicto Episcopo præsentavit. Postmodum Abbatissa prædicti monasterii alium præsentavit eidem ad Ecclesiam suprascriptam, quo nolente præsentatum ab ea recipere, apud Cantuariensem Archiepiscopum gravem de Episcopo deposuit quæstionem. [Archiepiscopus autem quia visum sibi erat quod factum militis super præsentatione præfata nullius esset momenti, prædicto Episcopo in virtute obedientiæ injunxit, quod personam illam reciperet, & in possessionem induceret, quam Abbatissa sibi decreverat præsentandam.] Mandamus, quatenus si vobis constiterit, quod præfato militi præscripta villa fuerit non excepto jure Patronatus ad firmam concessa, vel antequam de jure Patronatus inter Abbatissam & militem controversia esset suborta, præfatus Gu. in præscripta Ecclesia per Episcopum ad præsentationem militis institutus fuisset: ei (dummodo alias sit idoneus) adjudicetis Ecclesiam, ita quod si Abbatissa obtineat adversus militem, illi de temporalibus debeat respondere.

Idem Abbati sancti Alberti.

Consultationibus. & infra: Siquis Clericus ab ordinario Judice in Ecclesia fuerit institutus ad præsentationem illius, qui ejusdem credebatur esse patronus, & postea jus Patronatus alius evicerit in judicio, institutus non debet ab ipsa propter hoc removeri, si tempore præsentationis suæ ille, qui eum præsentavit, jus Patronatus Ecclesiæ possidebat, cum ex hoc ei, qui de jure debet habere, nullum in posterum præjudicium generetur. Si vero non possidebat, sed tantum credebatur esse patronus, cum non esset, poterit ab eadem Ecclesia removeri.

SPECIES hæc est. Miles quidam ab Abbatissa Vintoniensi villam quandam conduxerat, vel, ut ait, ad firmam tenebat; cujus barbari vocabuli origo est perelegans. Cœpit enim ab illa Constitutione Zenonis, restituta a D. Cujacio *lib.* 12. *Observat. cap.* 38. quæ etiam extat in synopsi Basilicon Leunclavii *lib.* 20. *tit.* 1. *cap.* 93. cujus quoque meminit Julianus Antecessor in suo quodam dictato, edito post interpretationem Novellarum Justiniani ubi ait in *tit. Cod. De locat. & cond.* non esse prætermittendam pulcherrimam illam legem, qua constitutum est licere intra annum a contractu conductionis recedere, puta locatione facta in quinquennium, ut solebant; vel longius tempus quod tamen antea non erat permissum, ut inibi Cujacius docet, nisi in casibus *legis* 3. *C. eod.*

Cum igitur hac nova lege permitteretur impune locatori expellere conductorem, & conductori recedere a locatione; cœperunt addere locationibus expressas conventiones, quibus nominatim cavebatur ne intra præstitutum tempus recederent a contractu. Quod apertissime probat *cap. ult. infra, Ne Prælati vices suas, vel Ecclesias sub annuo censu concedant.* Ex quo intelligimus hanc Zenonis legem, quamvis in Codice restituto temporibus Lotharii desideratam, utpote Græcam Constitutionem, fuisse in Oriente cognitam, & proquiritatam, ut de Constitutione Theodosii senioris de præscriptione tricennii, Sidonius Apolinaris ait *epist. 6. lib.* 8. quam nec in Codice Theodosiano, nec in Justinianæo extare, viri doctissimi admittunt bene.

Negari non potest in *d. cap.* extare certissima vestigia hujus Zenonianæ Constitutionis. Cum enim quidam a rectore quodam conduxisset Ecclesiam, id est, reditus & fructus Ecclesiæ, usque ad septennium; cœpit rector, cum non probaret hanc conductionem, intra annum uti jure dictæ Constitutionis; & expellere conductorem; qui porrecto libello suo Summo Pontifici, narravit se injuste a rectore excussum, qui nominatim præstita fide firmaverat se intra præstitutum tempus conductorem non expulsurum, qua cautione nominatim renuntiabatur dictæ legi, quod & ipsa lex permittit.

Inde igitur firmæ nomen, quod præstita fide de non expellendo conductore firmaretur contractus. Firma igitur nihil aliud est, quam conductio firmata, ut in legibus *Bojariorum* firmata emptio, sub *tit. De firmatione*. Et ideo recte capiti præcedenti, ubi de emptione tractatur, hoc capitulum subjicitur de conductione; cum hi duo contractus magnam inter se familiaritatem habeant, *L.* 2. *ff. Locati*, sic in reformatione legum Angliæ, apud Matthæum Paridem, promittit Rex Henricus se non venditurum Ecclesias, nec ad firmam daturum.

Miles igitur iste cum villam quamdam conduxisset ab Abbatissa prædicta, in qua sita erat Ecclesia, cujus Patronatus, ratione dictæ villæ, pertinebat ad monasterium Ecclesia vacante, mortua persona, ut ait, id est, rectore: personas enim mutuato vocabulo a Gallis nostris, *can. Quæsitum* 1. *q.* 4. Presbyteros vocabant. Et inde personatus, *cap. Cum accessissent, de Constitutionibus, cap. Ad aures, de Rescriptis, cap. Dudum* 2. & *capite In Genesi, de elect. cap. Conquerente; cap. Michael. cap. Quoniam*, & *cap. ult. De filiis Presbyter. cap.* 1. & 3. *de offic. Vicar. cap. De multa, in fine, De preb. & dignit.* & passim in his libris, pro munere injuncto Presbytero cum dignitate, aut sine dignitate.

Gallos autem nostros hac voce uti solitos, constat ex loco supra a nobis alla-

allato in *cap. 1.* ex Ivone Carnotensi *epist.* 17. & tentari posset temporibus Pipini Regis, quod vir magnus non admittit, hanc vocem fuisse nostris cognitam, ex Synodo quadam, ubi legimus hæc verba: *De ecclesiasticis vero, si bona persona fuerit, perdat honorem suum; minores vero vapulent, aut in carcere recludantur.* Nam bona persona, est Presbyter jam beneficium adeptus, qui honore suo, & beneficio in casu ibi proposito privandus est. Sed ad rem.

Mortuo rectore, aut persona, miles conductor villæ idoneum Presbyterum præsentavit Episcopo Sarisberiensi, sic legendum, qui fuit admissus & institutus ab eo. Postea Abbatissa dicti monasterii, cum crederet jus Patronatus ad se pertinere, etiam locata villa, Episcopo alium Presbyterum præsentavit; quo non admisso, gravem querimoniam, ut recte est in *Antiqua*, (sic deferre querimoniam, in *L.* 3. *C. fin. reg.*) deposuit apud Cantuariensem Archiepiscopum, Angliæ Primatem. Qui non probans institutionem ab Episcopo factam sine causa & cognitione, Episcopo injunxit, ut expulso primo instituto, institueret præsentatum ab Abbatissa, & in possessionem mitteret. Episcopus, ut colligere licet ex *Antiqua*, huic mandato morem gessit, & expulso primo instituit secundum: sed hoc statim literis suis significavit Summo Pontifici, missa plena relatione, & opinione, ut loquitur Jurisconsultus in *L.* 6. *ff. De interdict. & releg.* Et ita Summus Pontifex motus hac suggestione, ait hanc causam inter hos duos institutos committi definiendam Episcopo Herefordensi, & Abbati Fordensi; sub hac tamen forma, ut prius restituat de possessione depulsum præcepto Archiepiscopi.

Quod in antiquis *glossis* Vincentius ait esse notatu dignum, ut siquis etiam per Judicem de possessione dejectus fuerit, restituendus sit. Quidni? cum & idem dicendum sit, si rescripto Principis, *L.* 6. *C. Unde vi. L.* 1. *C. Si per vim, aut alio modo possessionem quis adeptus fuerit.* Et est similis species huic nostræ, apud Symmachum *lib.* 10. *epist.* 46. ubi Theodoro quodam de possessione sententia Judicis depulso ex rescripto Principis, reformatur ei celeriter status possessionis, antequam de omni negotio cognoscatur; id est, mandatur prius executioni pars rescripti de possessione reformanda. Et de rescriptis, quibus executio mandatur reformandæ possessionis, vel alia similis, accipienda est vexata *L. Etsi non cognitio, C. Si contra jus vel util. publ.* ut nempe etiam in his rescriptis, quibus executio mandatur, cognoscatur de veritate precum: quod & d. *epistola* docet, & eodem *lib. epist.* 32. etsi preces veritate nitantur, executioni mandatur rescriptum, antequam de negotio cognoscatur. Si vero fraus intervenerit, non suspendit executio rescripti cognitionem negotii: sed lis marte suo procedere debet apud Judicem competentem. Male antea hanc legem accipiebant, ut is cui executio rei judicatæ mandata erat, si forte fraus intervenisset in Rescripto impetrando, iterum de negotio jam judicato cognosceret: quem falsum intellectum erudite rejicit Alexander III. in *cap. De cætero, supra, de sentent. & re judic.* ut in hac parte multum debeat Jus Civile Pontificio.

Mandat igitur Pontifex in hoc nostro *cap.* Judicibus delegatis, ut restitutione facta hanc causam inter hos Presbyteros institutos audiant: etsi eis probatum fuerit dictam villam non excepto jure Patronatus fuisse datam ad firmam; vel si ante controversiam motam ab Abbatissa de jure Patronatus, constet Presby-

 terum

terum a milite præſentatum, fuiſſe ab Epiſcopo inſtitutum; eidem adjudicent Eccleſiam: qui tamen poſtea, Abbatiſſa forte obtinente contra militem, debuit Abbatiſſæ de temporalibus reſpondere, id eſt, ei ſolvere penſionem patrono debitam, ut in *cap. Cum Bertoldus*, *ſupra*, *de ſentent. & re judic.* & *cap. Præterea*, *infra*, *hoc tit.*

Et ſane, ſi probaverit non excepto jure Patronatus villam fuiſſe locatam, ſatis conſtat militem verum fuiſſe patronum: tranſit enim jus Patronatus cum univerſitate, *cap. Cum ſæculum*, *infra*, *hoc tit.* vel, ut Juriſconſulti loquuntur, per acceſſionem; ut de modico loco ſacro, vel religioſo, traditum eſt in *L.* 22. & 24. *ff. De contrah. empt.* ubi Accurſius nominatim notat, idem eſſe dicendum de noſtro jure Patronatus. Quo argumento Tiberius apud Tacitum *lib.* 1. *Annalium*, cum quidam accuſaretur impietatis adverſus Principem, quod ſtatuas Cæſaris, quas inter res ſacras recenſebant, cum hortis mancipaſſet; reſpondit, ſtatuas Principum venditionibus hortorum accedere ſolere. quod & dicendum eſt de ſimulacris reliquorum numinum, quæ in prædiis ſuis veteres habebant; de quibus accipio *L. Statuæ* 41. *ff. De uſufr.* ſtatuæ poſſe conſtitui uſumfructum, ſi opportuno loco collocata fuerit; quod explicandum eſt ex initio *lib.* 1. *Floridorum* Apuleii.

Ut igitur locus ſacer & religioſus accedit fundo vendito, ita & jus Patronatus, niſi nominatim excipiatur. Inde ſequitur hoc probato a primo inſtituto, eum Eccleſiam obtinere debere.

Sed quod ait Alexander III. ſi ante motam de jure Patronatus controverſiam inter Abbatiſſam & militem, idem Presbyter præſentatus & inſtitutus fuerit, ei eſſe adjudicandam Eccleſiam; quod, inquam, ait ſufficere præſentationem militis bona fide factam, ſi credatur patronus, id non eſt ſine controverſia. Nam in *cap. Conſultationibus*, *infra*, *hoc tit.* nominatim definitum eſt, non ſufficere, ut credatur aliquis patronus; ſed debere eum eſſe in poſſeſſione juris Patronatus, id eſt, debet Presbyter inſtitutus probare eum, a quo præſentatus eſt, uſum fuiſſe hoc jure, ut in d. *cap. Cum Bertoldus*, ubi ſimilis ſpecies huic noſtræ proponitur.

Quid igitur dicemus ad *cap. Conſultationibus*; ſane dubium non eſt ſententiam Pontificis in hoc *cap.* noſtro niti ratione ſumma; conſtat enim bonæ fidei poſſeſſorem ante litem motam facere fructus ſuos. Cum igitur antequam denuntiatum eſſet militi, Presbyter præſentatus ſit bona fide, idemque inſtitutus ab Epiſcopo; non video qua Juris ratione removendus ſit, etiam poſtea obtinente Abbatiſſa. Et quod traditum eſt in d. *cap. Conſultationibus*, id *Antiqua* decretalis nominatim docet eſſe ex conſuetudine quadam Anglicana; quæ cum fuiſſet nominatim Pontifici propoſita, ſecundum eam reſcribere voluit, ut innumeris aliis locis. Et hoc magis probaſſe videtur in d. *cap. Cum Bertoldus*. Innocentius III. quem Matthæus Paris in *Joanne I.* veriſſime ait fuiſſe audacem Juriſperitum: & hoc tamen novum non eſt, ut quod ab Eccleſia Gallicana, vel Anglicana obſervabatur, ad communem Eccleſiæ univerſalis uſum auctoritate Pontificis Romani revocetur. Ideo Raymundus de Pennaforti, auctor hujus Gregorianæ Collectionis, in d. *cap. Conſultationibus*, hæc verba, *ſecundum Anglicanam conſuetudinem*, utpote poſt Innocentium III. ſuperflua, obliteranda eſſe cenſuit.

Quod

Quod autem ait in hoc *cap. Post motam controversiam*, id ego non accipio cum interpretibus de lite contestata apud Judicem: sed si denuntiatum fuerit, exemplo Senatusconsulti temporibus Hadriani facti, de quo in *L. Item veniunt*, *L. Sed si lege*, §. *Si ante*, *ff. De petit. hered.*

AD CAPITULUM VIII.

ALEXANDER III. VINTONIENSI EPISCOPO.

ILLUD prætereundum non duximus, quod si laicus Episcopo inconsulto Ecclesiam non vacantem concedit religiosæ domui, & postea cum vacaverit ad præsentationem ejusdem laici, Clericus ibi fuerit per diœcesanum Episcopum institutus, prior concessio secundam institutionem, quo minus habeatur rata & firma, non potest aliquatenus impedire: cum illa concessio de jure nullius potest esse momenti, tum quia de re non vacante facta est, tum quia laicus sine auctoritate Episcopi nemini potest Ecclesias dare, licet religioso loco jus Patronatus conferendi liberam habeat facultatem. Si vero jus Patronatus vacante Ecclesia religioso loco contulerit, & aliquis sine præsentatione fratrum ejusdem loci fuerit in ipsa Ecclesia institutus, ejus secundum rigorem Juris est institutio irritanda.

HUjus capitis interpretatio repetenda est ex *cap. Quod autem*, §. *De cetero*, *supra*, *hoc tit.* ubi diximus has donationes, vel concessiones Ecclesiarum, esse accipiendas de Ecclesiis occupatis a laicis, quas tandem bona fide ecclesiasticis reddere cœperunt: sed id non potuerunt sine auctoritate Episcopi.

His cognitis, finge. Quidam Ecclesiam, in qua habebat jus Patronatus, occupaverat. Idem decimas & fructus omnes percipiebat, ut in *cap. 3. hoc tit. in I. Collect.* Constituto tamen in ea Presbytero, cui ad victum necessaria subministrabat: tandem hic invasor Ecclesiæ, Ecclesiam non vacantem concessit monasterio sine auctoritate Episcopi; & deinde vacante ea Ecclesia jure Patronatus Presbyterum Episcopo præsentavit, qui in ea institutus fuit. Quæritur an prior concessio facta monasterio, impedimento sit secundæ institutioni. Cum enim laicus Ecclesiam concesserit, jus omne quod in ea habet, concessisse videtur, argumento *can. Pastoralis*, *supra*, *de donat.* hæc est ratio dubitandi vera. Non potuit igitur præsentare ad eam Ecclesiam, cum jus omne quod in ea habebat, priori cessione abdicasse censeatur.

Sed respondet Pontifex super hac quæstione consultus, non obstare hanc primam donationem ipso jure nullam, utpote factam contra decreta Pontificum, *can. Decimas 16. q. 7.* quod fit contra leges, nullum est, *L. 5. C. De legib.* Sic donatio facta contra legem Cinciam, id est, ultra modum a lege Cincia præscri-

scriptum, nulla est; *L. 21.* & *L. 24. ff. De donat. L. Pure, §. Si donavi*, & *§. Si eum, ff. De doli mali & metus except.*

Et ut ostendat Pontifex hanc donationem esse nullam, utitur duabus rationibus more nostrorum Jurisconsultorum; sic enim sententias suas & opiniones communire solent *ἐν στάσει, καὶ ἀντιπαραστάσει*, ut Græci rectores loquuntur, quod aliquandò audivi eruditissime docentem Jacobum Cujacium, & comprobantem ex multis Juris nostri locis, ex *L.24. Ad leg. Jul. de adult. L. pen. de servis export. L.16. de auctorit. tut. L.22. §. Quod si Procurator per Judicem, ff. Rem ratam haberi, L. Sciendum, de ædilit. edict.* & *L. Ita tamen, §. A patre, ff. Ad Trebell.* cujus speciem breviter explicasse sufficiat.

Finge. Quidam Titium sibi heredem scripsit, eumdemque filio impuberi exheredato substituit, & rogavit ut hereditatem filii impuberis restitueret Sempronio. Probat Julianus non esse cogendum heredem vivo impubere conservandi fideicommissi causa adire patris hereditatem, duabus rationibus. quia conditionale fideicommissum est, si filius ante pubertatis annos decesserit; hæc est prima ratio. Sed subjicit fortiorem, quæ instat & urget omnino; quia etsi conditionale fideicommissum non fuerit, improbum est de hereditate viventis pueri sollicitum esse. Et hac ratione sola in eadem specie Ulpianus utitur, in *L. 2. §. Interdum, de vulg. & pupill. substit.*

Eadem igitur ratiocinandi forma, eleganter Pontifex hoc loco docet donationem, de qua quæritur, nullam esse. Primum, quia facta est de Ecclesia non vacante: sed hoc non erat satis, quia quamvis regulariter Ecclesia non vacans donari non possit, *cap. 2. de concess. præbend.* tamen religioso loco etiam non vacans donari potest, *cap. Consultatus, supra, de donat.* Addit igitur fortiorem: quamvis etiam non vacans donari possit; tamen facta est donatio sine auctoritate Episcopi. & hac secunda ratione convincit donationem esse nullam.

Potuit quidem hic laicus monasterio conferre jus Patronatus, quod in ea Ecclesia habebat sine auctoritate Episcopi, ut diximus in d. §. *De cætero*; sed quod potuit non fecit: concessit enim non jus Patronatus, sed Ecclesiam ipsam. Fecit igitur quod non potuit, & ideo nullum est, *L. Verbis civilibus, ff. De vulg. & pupill. substit.* ubi verbis civilibus, & directis, substitutio pupillaris ultra pubertatis annos frustra fit; quamvis verbis fideicommissi etiam ultra pubertatem possit substituere. Et ita §. *Quod si, L. Coheredi, eod. tit. De vulg. & pup.* addendam esse statim d. *L. Verbis civilibus*, cum sit ex eodem auctore & libro, docuit me idem Cujacius.

Quod vero ait in fine, institutionem sine præsentatione patroni factam de rigore Juris esse irritandam; notandum est esse ex antiquo illo Jure, quo diximus hoc jus Patronatus fuisse ab Ecclesia permissum, id est, ex *can. Decernimus 16. q. 7.*

AD CAPITULUM IX.

Alexander III. Vintoniensi Episcopo.

Querimoniam. & infra: Absurdum videtur omnino, ut ad singulas patronorum secundum humanam conditionem mutationes, Ecclesiarum ordinationes mutentur. Et vicissitudines Ecclesiarum ab advocatis vel aliis præsumantur.

Ex longo rescripto brevem hanc sententiam consignavit Raymundus, quæ non est ita accipienda, ut non liceat successori Presbyterum ad præsentationem prædecessoris patroni ab Episcopo canonice institutam removere: nec enim hac de re quæsitum vel dubitatum fuit in specie hujus *capituli*. Denique ait Pontifex, ordinationes Ecclesiarum a patronis non esse mutandas. Ait *Ecclesiarum*, non personarum: mutationes personarum essent, si mutarentur personæ jam institutæ; quod nullo jure licuit, quamvis præsentatæ fuerint a patronis, a quibus postea evictum est jus Patronatus, ut dictum est supra in *cap. Ex literis*. Clerico enim jam canonice instituto, nemini licet juris Patronatus obtentu eum amovere, ut idem Pontifex nominatim scribit ad Henricum Regem Angliæ in *cap. Magnificentiæ, hoc tit.* in *I. Collect.* Imo nec patrono licet promittere vacaturam Ecclesiam, *cap. ult. supra, De concess. præbend.*

Delenda est igitur periocha, seu summa hujus *cap.* quæ multis ansam erroris præbuit, & ita conficienda: *Ecclesias consensu patronorum ab Episcopo ordinatas*, id est, monasteriis, vel religiosis locis concessas, *non esse a successoribus patronis revocandas; nec vicissitudines istas*, id est, mutationes Ecclesiarum, *ab Advocatis vel patronis, & aliis quibuscumque in Ecclesia quoddam jus sibi vindicantibus, esse præsumendas*. Et eruditissime prima glossa habet hoc loco, *Ecclesiæ statum ob mutationem, vel novam successionem patroni, non esse mutandum*; quod præter Canones ab ea notatos, probari potest ex *can. Licet 16. q. 3.* & hac de re multa diximus supra in *cap. 1.*

Porro ordinari dicitur Ecclesia, quam certis de causis concedit Episcopus monasterio, ut in *cap. 2. supra, de relig. domibus*; ubi Gregorius I. desolatum quoddam monasterium concedit Agapito, Abbati alterius monasterii: *Sic*, inquit, *hujus loci ordinationem disponimus*. Aliud est ordinare Ecclesiam, aliud ordinare Presbyterum. Ordinatur Presbyter ad titulum certum, id est, ad Ecclesiam certam, per gradus in Ecclesia constitutos. Divus Hieronymus in *Epitaphio Nepotiani*: *Fit Clericus, & per solitos gradus Presbyter ordinatur*. Et abusive in *cap. sequenti*, dicitur patronus ordinare Clericos. Ordinatur Ecclesia, de cujus statu aliquid Episcopus decernit, vel instituit, quod non intelligebat auctor dictæ summæ.

Sed quoniam hujus *capituli* species est elegans, repetamus eam paucis ex *I. Collect.* Hugo de Lexio, nobilis quidam & potens dominus in Angliá, cujus meminit Matthæus Paris in *Henrico secundo*: *Eodem*, inquit, *anno Hugo de Lo-*

Lexio, *dominus provinciæ quæ media dicitur*, *interfectus est;* Priori & Fratribus monasterii cujusdam, Ecclesiam quandam, in qua habebat jus Patronatus, in episcopatu Wigorniensi concesserat & donaverat. Eo defuncto, filiam ejus unicam in uxorem duxit Richardus Comes Herefordiensis; qui a Priore & Monachis vocatus & citatus fuit coram Episcopo Wigorniensi, ut donationem a socero suo factam recognosceret, ut loquitur secundum idioma Anglicum, vel potius Francicum, aut Normanicum; ut latius dicam infra in *cap. Relatum*. Richardus Comes bona fide agnovit donationem, quam Episcopus ratam habuit, & dictam Ecclesiam concessit monasterio, vel, ut loquitur, investivit Priorem & Fratres: pertinet enim ad Episcopum investitura Ecclesiæ donatæ.

Investitura, est cessio solemnis beneficii ecclesiastici, vel laici, quam deinde sequitur traditio possessionis, *lib. 1. feud. tit. 1. §. Si autem controversiæ*; ubi verum non est, quod Cujacius probare tentat ex *can. Universis 16. q. 2.* plus esse possessionem tradere, quam si investituram concederet. Nam quod est in d. *can. Universis*, integer contextus ostendit omnino sic esse accipiendum, majus esse Ecclesias Monachis concedere, quam sit Ecclesiarum ipsarum Clericis & Presbyteris investituras concedere. Et quod ait *possessionem dare*, referendum est ad id quod paulo ante dixerat, ut cujus est possessio, id est, res possessa, ut erudite glossa, ab eo fiat institutio; nec est ibi possessionis verbum accipiendum de traditione possessionis, quæ sequitur investituram.

Hac igitur investitura approbavit Episcopus donationem jam factam; & ejus ex post facto confirmatio, vel ratihabitio sufficit, *cap. Curæ*, & *cap. Suggestum*, *infra*, *hoc tit.* Sed postquam hanc Ecclesiam Prior & Fratres pacifice possederunt, prolata fuit divortii sententia inter Richardum Comitem & uxorem suam a Judice ecclesiastico, qui & de restituenda dote & patrimonio dictæ uxoris pronuntiaverat, ut potuit hoc jure, *cap. 3. infra*, *de donat. inter vir. & uxor.* quod tamen hodie non observatur inter nos. Nupsit igitur iterum dicta filia Hugonis, & nuptias celebravit cum Guillelmo Pictaviensi, qui auctoritate sua omnes fructus dictæ Ecclesiæ Presbytero jam in ea constituto concessit, id est, noluit Presbyterum congrua portione, quæ a monasterio assignari solet Vicario perpetuo, esse contentum; de qua portione supra in *cap. De Monachis 12. de præbend.* sed voluit Presbyterum hunc omnes fructus sine ulla deductione percipere: & ita monasterium Ecclesia illa spoliavit. Quo marito defuncto, habuit & tertium Guillelmum de Meduano nobilem quendam, cujus quoque meminit idem Matthæus Paris in Historia sua; ut Joannis de Meduano, *cap. Ex tenore*, *supra*, *de foro comp.* qui contra monasterium Presbyterum jam institutum tueri cœpit; & tantum abest ut de eo removendo cogitaverit, ut nec secundus maritus; ut potius ejus defensionem susceperit. Asserebat enim hic tertius maritus concessionem, vel investituram ab Episcopo factam, de Ecclesia cujus patronatus pertinebat ad uxorem, quandiu ea fuit in potestate primi viri, nullius esse momenti. Eam igitur Ecclesiam non pertinere ad monasterium, & uxorem remansisse patronam. Eum denique posse Ecclesia vacante præsentare Presbyterum. Nam quemadmodum homagia & servitia debita uxori recipit maritus, quod esse ex consuetudine generali Franciæ nominatim notat Joannes Faber in §. *Fuerat*, *Institut. de nih.* ita & jus Patronatus exercet maritus, quod ei competit ratione patrimonii uxoris suæ; quam in rem hic locus est singularis.

Sed hac ratione insuper habita Alexander mandat Episcopo Wintoniensi, ut

si constet ei de donatione facta ab Hugone patre, a qua neque primo marito, neque cuilibet successori discedere licebat, & quæ a Richardo recognita tantum fuerat; dictam Ecclesiam Priori & Fratribus restituat, cum absurdum sit a successoribus in dubium revocari has donationes, & mutari ordinationes Ecclesiarum. Qua de re in simili specie conqueritur Lupus Abbas Ferrariensis in *epp* 11. 42. & 43.

Porro quod ait *vicissitudines*, ita explicandum est, id est, mutationes ordinatarum Ecclesiarum; & est repetitio sententiæ supradictæ, ut constat ex *Antiqua*, in qua sic est, *vicissitudines autem hujusmodi*, &c. quod ideo dico, ut una litura meo periculo deleatis ineptam glossam, quæ in fine hujus capituli tribuitur Ostiensi.

AD CAPITULA X. XI. XVII. ET XX.

Alexander III. Eboracensi Archiepiscopo.

Cum laici Episcopis nescientibus aut non consentientibus Ecclesias Clericis concedunt, in quibus habent jus Patronatus, & postea pœnitentia ducti, alios ad easdem Episcopis repræsentant, & illi ad eorum præsentationem in eisdem Ecclesiis ab Episcopis instituuntur; eorum debet institutio stare, qui auctoritate sunt Episcopi instituti, concessione priori (quæ nulla est) omnino evacuata. Non enim licet laicis Clericos in Ecclesiis præsumptione propria ordinare.

Idem Abbatibus, Prioribus, et Clericis per Archiepiscopatum Eboracen. constitutis.

Curæ pastoralis (necessitate constringimur, & auctoritate nobis injuncti officii provocamur pro statu Ecclesiæ vigili studio satagere; & ne contra juris ordinem alicui conferri valeat, attentiori volumus sollicitudine providere. Inde est quod universitatem nostro Pontifici Apostolicæ Sedis potestate) mandamus, quatenus ex donatione laicorum, nisi auctoritas diœcesani Episcopi & consensus adsit, nullus vestrum aliquas sibi Ecclesias vindicare præsumat, vel retinere taliter adquisitas: nisi legitima * fuerit præscriptione munitus, aut diœcesani Episcopi habuerit postea consensum. Cum enim laici non possint in alios, nisi jus, quod habent, transferre, hujusmodi concessiones irritas penitus esse censemus.

* al. Longa.

IDEM ADONENSI EPISCOPO.

NULLUS laicus decimas, aut Ecclesiam, aut quicquid ecclesiastici juris est, sine concessione sui Pontificis monasteriis vel Canonicis conferat. Et si quis Episcopus improbitatis vel avaritiæ causa consentire noluerit, Romano Pontifici nuncietur: & quod offerendum est, tunc ejus licentia offeratur.

IDEM EBORACENSI ARCHIEPISCOPO.

SUGGESTUM est, quod cum Ecclesiæ quædam de adsensu domini fundi, auctoritate Eboracensis Archiepiscopi Ecclesiæ beati Petri Eboracensis concessæ & assignatæ sint in præbendam, Canonici de Novoburgo concessionem illam irritare nituntur occasione donationis, quam sibi asserunt prius factam. Unde licet in donationibus Ecclesiarum requirendus sit & expectandus patronorum consensus: quia tamen Ecclesiæ nisi auctoritas intervenerit pontificalis, canonice concedi non possunt: significamus, quod prior concessio, si cum assensu patroni, & auctoritate diœcesani Episcopi facta est, aut ejus assensus fuerit postea subsecutus, posteriori concessioni præfertur; alioquin illa debet præferri, quamvis posterius facta, quæ consensu domini fundi, & Episcopi auctoritate fulcitur.

DESIDERAVIMUS supra in *cap. Quod autem*, §. *De cætero*, & in *cap. Illud*, consensum & auctoritatem Episcoporum ad donationes conferendas, quas laici conferunt in monasteria, vel Capitula. Unde quæritur, quid sit dicendum si Episcopus rogatus de præbendo consensu, dum timet, ne quid sibi depereat, ne imminuantur jura sua, quæ recensentur in *cap. Conquerente, supra, de off. Jud. ordinarii*, consentire nolit. Fac ad Episcopum pertinere certam partem decimarum, hæc pars, si ejus consensu cedatur Ecclesiæ, donata censetur, *cap. Pastoralis*, *supra*, *de donationibus*. Non vult igitur consentire avaritiæ causa. Vel finge, nolle Episcopum bene mereri de religioso loco, improbitate quadam, ut de Rogerio Eboracensi Archiepiscopo narrat Guilielmus Neubrigensis *lib. 4. rerum Anglic. cap.* 5. quem ait fuisse virum literatum, & eloquentem, & in rebus temporalibus prudentiæ pene singularis; sed viris religiosis adeo infensum, ut assereret nunquam gravius deliquisse Turstanum Eboracensem Archiepiscopum, quam ædificando monasterium de Fontibus: *Dicebat enim*, inquit, *ecclesiasticum beneficium luxuriosis potius, quam religiosis con-*

concedendum. Et cum ab eo in extremis constituto Præpositus cujusdam monasterii peteret, ut confirmaret donationes quasdam in monasterium collatas: *En*, ait, *morior; & quia Deum timeo, quod postulas facere, non faciam*.

Si ea igitur sit in Episcopis mentis pervicacia & improbitas; ut quamvis Ecclesiæ maxime intersit ab istis Ecclesiarum incubatoribus repetere Ecclesias, quas ipsi donare dicuntur abusive, & ex abusu rerum, creato abusu verborum: quæritur quid faciendum sit. Et docet Alexander III. in *cap. Nullus*, impetrandam esse licentiam Summi Pontificis, Ecclesiæ Principis, cujus auctoritas summa & plenitudo potestatis, quod ex jure deest, suppleat. Sic Jure Civili, cum adrogationes feminarum per populum fieri non poterant, quia nulla cum feminis comitiorum communio fuit, ut Ulpianus docet *lib. singulari regul. tit. De adopt.* ex quo apparet, Tribonianum immutasse verba Caii in *L. 2. de adopt.* & pro *auctoritate populi*, scripsisse *auctoritate Principis*; cum id tantum obtinuerit temporibus Diocletiani & Maximiani, ut generaliter tam masculi, quam feminæ, adrogarentur auctoritate principali, *L. 2. & 6. C. De adopt.* Cum, inquam, feminæ per populum adrogari non poterant, adrogabantur tantum ex licentia & rescripto Principis; & sic est accipienda *lex Et feminæ, de adoptionibus*: sic quoque cum quis non possit Jure Civili filio suo muto substituere, id est, testamentum facere pro muto, ut potest pro impubere jure patriæ potestatis; id assequebatur ex licentia Principis, *L. Ex facto, ff. De vulg. & pup. substit.* Et idem obtinebat de furioso, ante *L. Humanitatis, C. De impub. & aliis substitut.* Sic denique, qui jure non habet testamenti factionem, eam a Principe impetrare solet, *L. Si quando, C. De inoff. testam.* ut in hoc *cap.* laicus qui non potest Ecclesiam donare, sine Episcopo potest impetrare a Principe Ecclesiæ licentiam donandi sine Episcopo.

Et quod ait, *Ecclesiam*, cave ne exponas cum glossa jus Patronatus: nam hic error jam satis profligatus est a nobis, in d. *cap. Quod autem*, §. *De cætero*, vindicata sententia Vincentii, quam male rejicit hoc loco.

Cætera in glossa sana sunt, & satis laudare non possum sententiam Bernardi in verbo, *offeratur*, quæ recte vindicata vobis usui recte poterit esse in foro, ubi quotidie quæritur de Ecclesiis concessis a Summis Pontificibus monasteriis, & religiosis locis; ut si forsitan justa quædam & vera causa fuerit, non fucata causa, non prætextus, qui alius semper est a causa, ut apud Suetonium in *Julio*, *prætextus civilium armorum hoc fuit; causas autem alias fuisse opinantur.* Si igitur justa sit causa, quæ Episcopum moveat, puta si cupiditate nimia ducantur religiosi ipsi & Monachi, qui modis omnibus, etiam contra regulam quam profitentur, Ecclesias adipisci curent; quod objicit Cistercienfibus idem Alexander III. in *cap. Relatum 14. hoc tit.* in *I. Collect.* si nullum modum adhibeant in acquirendis Ecclesiis, vel possessionibus & latifundiis; qua ratione motus Nicephorus Phocas Imperator, aliquando prohibuit ne monasteriorum latifundia ampliarentur; vel si alia similis justa causa fuerit, Summus Pontifex debet audire Episcopum recusantem: & si forsitan beneficium concesserit monasterio, jure quo utimur in Gallia secundum libertates Ecclesiæ Gallicanæ, quas tueri solent Parlamenta regni hujus, rescripti Pontificii nullus erit respectus, *on peut appeller comme d'abus*.

Restat ut videamus quo tempore sit adhibendus consensus Episcoporum, ut *cap. Cure*, & *cap. Suggestum*. Et sane opus non est eum praecedere, ut de consensu patris in nuptiis adhibendo, jussum praecedere debere institutiones docent; etsi post nuptias adhibeatur, a tempore tantum adhibiti consensus legitimae censentur, *L. Si uxor*, §. *Si quis uxorem*, *ff. Ad leg. Juliam, de adulteriis*; nec hoc casu ratihabitio retrotrahitur, ut in *L. Quid ergo*, *ff. De iis qui not. infam.* Sic in acquirenda hereditate ab eo qui est in potestate, jussus praecedere debet, *L. Si quis mihi bona*, §. *Jussum*, *ff. De acquir. hered.*

Non est etiam opus ut in ipso negotio adhibeatur, ut de auctoritate tutoris dicimus, ex *L. Obligari*, §. *Tutor*, *ff. De auctor. & consf. tutor. curat.* sed sufficit si post factam donationem adhibeatur, d. *cap. Curæ*, & *cap. Suggestum*, ubi proponuntur Ecclesiæ quædam datæ ex consensu patroni, auctoritate Archiepiscopi Eboracensis; & assignatæ in præbendam, id est, ut harum Ecclesiarum fructus Canonicis præbendariis, sic vocantur in *can. Sanctorum* 70. diu dividantur per distributiones diurnas, vel mensurnas, ut loquitur divus Cyprianus *lib.* 4. *epist.* ubi de sportulantibus fratribus.

At quod dicimus de consensu Episcoporum post donationem adhibendo, id omnino sumptum est ex Jure Civili, quo donatio rei alienæ confirmatur ratihabitione domini, *L. In ædibus*, §. *pen. ff. De donationib.* ubi voluntas est ratihabitio, & opponitur mandato, ut recte Accursius docet, cujus sententiam confirmo ex *L.* 3. §. *Si mutua*, *ff. De in rem verso*; & ex *L. Si fundus*, §. 1. *ff. De pign.* juncta *L. Aufertur*, §. *Si servus Cæsaris*, *ff. De jure fisci*, ubi volenti, id est, ratum habenti. Et hæc quidem hactenus se recte habent.

Sed quod ait d. *cap. Curæ*, non solum sufficere expressum consensum, sed etiam tacitum, indiget interpretatione accurata: *Nisi*, inquit, *fuerit legitima præscriptione munitus*. ubi valde probo lectionem *Antiquæ*, quæ pro *legitima* habet *longa*, quæ lectio probatur Ostiensi. Quamvis enim Jure Civili longa præscriptio, vel longi temporis præscriptio, dicatur de præscriptione decem vel viginti annorum, *toto tit. C. De long. temporis præscript.* Et quod Julianus dixerat *longo tempore*, in *L.* 1. §. *Idem Julianus*, *ff. De lib. agnoscendis*, Ulpianus Juliani sententiam referens, *L.* 6. *ff. De his qui sui sunt, vel alieni jur.* dicat *per decennium*; tamen Pontificibus longissimum tempus, id est, præscriptio triginta vel quadraginta annorum, est longum tempus; ut constat ex *can. Inter memoratos* 16. *q.* 3. & *cap. Vigilanti*, *de præscriptionib.* quod est ejusdem Alexandri III. qui præscriptionem quadraginta annorum contra Ecclesiam locum habere voluit, *cap.* 4. & 8. *eod. tit. De præscript.* Hoc loco igitur, restituta lectione vera, longa præscriptio est quadraginta annorum, qua donationes factæ a laicis quasi tacito quodam consensu Episcopi confirmabantur. In multis enim casibus utriusque juris, qui tacet, consentire videtur, juxta eruditam definitionem glossæ, in *cap.* 5. *sup. De præsumptionibus*. Sic Jure Civili dicimus, silentio, & morte mariti confirmari donationes in uxorem collatas, ex Constitutione Antonini, de qua in *L. Cum hic status*, *de donationibus inter virum & uxor.* & donationes collatas in liberos in potestate constitutos, ex Constitutione Justiniani, *L. Donationes quas parentes*, *eod. tit. L.*

Denique, ut satisfaciam objectionibus glossæ; quia, ut probavimus, non desideratur initio donationis, vel in ipsa donatione consensus Episcopi; Monachi

vel Canonici, non errant ignorantia Juris; nec malam fidem habent, qui bona fide cogitant de adhibendo consensu Episcopi; qui & justis de causis in longum tempus trahi potest, sine fraude vel dolo Monachorum.

Et si objicias regulam Juris: Quod ab initio non valuit, ex post facto convalescere non potest, *L.* 29. & *L. pen. de reg. jur.* respondebo dici non posse initio non valuisse donationem, cujus confirmatio pendet ex consensu Episcopi tacito, vel expresso: vel potius cum Cujacio in *Parat. Cod. ad tit. De donationibus inter virum & uxor.* Id si fiat, fieri lege certa, vel incerta; id est, nobis incognita; vel utiliter, & non directe. Et quemadmodum in d. *L. Donationes*, donatio quæ ab initio non valuit inter patrem & filiumfam. ex post facto confirmatur auctoritate legis, id est, dicta Constitutione Justiniani: ita & donatio a laico facta, quæ initio non valuit, ex post facto confirmatur hac Constitutione Alexandri.

AD CAP. XII. XXII. ET XXVII.

Alexander III. Lingonensi Episcopo.

Si vero ordinatio alicujus Ecclesiæ ad tuam institutionem spectat, & pro controversia laicorum de iure Patronatus inter se disceptantium prorogatur: fas tibi sit appellatione remota in eadem personam idoneam instituere, ita quod repræsentetur ab eo, qui jus evicerit Patronatus.

Idem Archiepiscopis et Episcopis per Angliam constitutis.

Eam te decet. & infra: Illas autem Ecclesias, de quarum Patronatu controversia fuerit, si intra sex menses, postquam vacaverint, non fuerit controversia terminata: licitum tibi sit de persona idonea ordinare.

Innocentius III. Conventrensi Episcopo.

Cum propter laicorum discordias (non debeat Ecclesiis præjudicium generari, grave gerimus & indignum, quod sicut nostro est apostolatui reseratum occasione dissensionis, quæ de jure Patronatus vertitur inter eos, & Ecclesiæ plus debito remanent viduatæ recto-

ctoribus, quod in ipsarum grave dispendium noscitur redundare. Verum quoniam secundum Apostolum instantia nostra quotidiana est, omnium Ecclesiarum sollicitudo continua: volentes his quæ præmisimus ex debito pontificalis officii obviare,) fraternitati tuæ mandamus, quatenus si de jure Patronatus quæstio emerserit inter aliquos, & ab eo, cui competit, intra quatuor menses non fuerit definitum, ex tunc Ecclesiam ipsam de persona non differas idonea ordinare: ita quod illi ex hoc non debeat in posterum præjudicium generari, qui jus evicerit Patronatus.

QUOD est in *cap. Si vero*, de instituendo Presbytero in Ecclesia, de cujus præsentatione litigant inter se patroni; quoniam hoc *cap.* est post Concilium Lateranense ejusdem Alexandri III. Explicandum est, ut recte glossa animadvertit, ex *cap. Quoniam*, *sup. hoc tit.* ubi patronis litigantibus præstitutum est spatium quatuor mensium ad finiendam controversiam. Sed in ipso Concilio in prima *Compilatione*, & apud Guilielmum Neubrigensem *lib.* 3. *rerum Anglic.* pro *quatuor menses*, scriptum est, *tres menses*. In qua varietate lectionis, ut constat omnes libros in numeris esse depravatissimos, vel D. Augustino teste, *lib.* 15. *c.* 13. *de Civit. Dei*, recepta videtur prior lectio, & approbata ab Innocentio III. in *cap. Cum propter*, *hoc tit.*

Et quod est in *cap. Eam te*, ex eodem Alexandro, de Ecclesiis post sex menses vacantibus, quod etiam esse post Concilium Lateranense convincit *Collectio l. tit. De at. & qualit. ordin.* ubi & hoc *cap.* extat, & ideo sic in tit. nostro restituenda est inscriptio hujus *cap. Idem Episcopo Tornacensi:* videtur respicere ad aliud decretum ejusdem Concilii Lateranensis, quod extat in *cap. Nulla*, *supra*, *de conceff. præben.* ne ultra sex menses differatur collatio Ecclesiæ vacantis. Quod & glossæ observasse videntur, dum ad conciliandа hæc capita, utuntur hac distinctione; sex menses numerandos esse a tempore vacationis; quatuor menses a tempore motæ litis.

Aliis interpretibus visum fuit *cap. Eam te*, accipiendum de patronis ecclesiasticis; *cap. Quoniam*, de patronis laicis: quorum sententiam adeo probavit Bonifacius VIII. in *cap. unico de jure Patronatus*, *in* VI. ut & ipsis patronis etiam non orta controversia dicat esse præstitutum hoc, vel illud tempus, intra quod præsentare teneantur. quod antea, ut inibi glossa notat, non erat expressum.

Si igitur ultra tempus a canonibus præstitutum lis protelетur, licet Episcopo Presbyterum instituere; quem tamen vult Alexander III. in d. *cap. Si vero*, ab eo patrono, secundum quem sententia data fuerit, præsentari dicis causa. Unde recte glossa quærit, cui bono hæc imaginaria præsentatio, quam non desiderat Innocentius III. in *cap. Cum propter*, ubi ait hanc institutionem Episcopi nullum præjudicium facere patrono, id est, perinde esse, ac si ad patroni præsentationem institutus fuisset. Et eruditissime glossa animadvertit hoc fieri, ut in possessione jus Patronatus constituatur.

Sed

Sed adde, hoc referendum esse ad consuetudinem illam Anglicanam, qua desideratur ultima præsentatio, ut diximus supra in *cap. Ex literis*. Et ideo quotannis apud Anglos factæ recognitiones de ultima præsentatione, ut docet Matthæus Paris in *Joanne*. *Recognitiones*, inquit, *de nova dessaisina, de morte antecessoris, de ultima præsentatione, non capiuntur nisi in civitatibus*.

Jure Civili multa fiunt dicis causa, νόμου χάριν, ut appareat ita factum esse; ut datio sestertii, *L. ult. Cod. De donat.* & generaliter in omni mancipatione, in cretionibus percussio digitorum, ut cementes nempe, & adeuntes hereditatem, ita testarentur se esse heredes, id est, dominos. Cujus antiqui ritus ratio hæc videtur nondum satis explicata, quia omnia fere domini in familia, manu & digitis imperare solebant, ut probat notissimus Petronii Arbitri locus, Cornel. Tacitus *lib. 13. Annal.* ubi de Pallante: *Nominatis libertis ejus quos conscios haberet, respondit nihil umquam se domi nisi nutu, aut manu significasse; vel si plura demonstranda essent, scripto usum, ne vocem consocidret.*

Ut igitur Jure Civili multa dicis causa fiunt, quæ prætermitto ut notissima; ita & Jure Pontificio, ut hoc *cap.* præsentatio jam instituti Presbyteri: & in *cap. Debitores, supra, de jurejurando*, solutio usurarum a debitoribus cum juramento promissarum, quæ dicis causa solvuntur creditoribus; qui tamen eas statim reddere debent. Quam imaginariam solutionem Jure Pontificio receptam, nunquam probare potuit Cujacius, ut videbitis ad *d. cap.* & tamen ex iis quæ diximus, bellissime defendi potest.

AD CAPITULA XIII. XIV. ET XVI.

Alexander III. Hospitalariis.

CUM sæculum reliqueritis, [ut creatori vestro possitis in arce contemplationis placere, decet vos ab his quæ sunt obvia rationi, abstinere, vel quæ reprehensioni subjacent, ne vestram opinionem, vel famam valeant denigrare. Inde est quod universitati vestræ districtius per Apostolicam Sedem] prohibemus, ne cum ratione feudorum emptorum aliterve acquisitorum, vel etiam alio modo, jus Patronatus in Ecclesiis parochialibus acquisieritis, Episcopo jus parochiale minuere præsumatis.

Idem.

EX insinuatione O. Clerici accepimus, quod cum ei frater ejus jus Patronatus, quod in quibusdam Ecclesiis habebat, liberaliter contulisset, eas quidam sine ipsius assensu occuparunt, & detinent occupatas. [Quia igitur nostra interest, quæ minus ordinate a subje-

jectis attentantur, ad rectitudinis tramitem revocare: fraternitati tuæ per Apostolicam Sedem] mandamus, quatenus, si est ita, earum detentores, ut easdem prædicto Clerico restituant per eum libere & pacifice ordinandas, monitione præmissa compellas.

IDEM.

DE jure vero Patronatus [in præscripta capella hoc discretioni tuæ] mandamus, quatenus si S. illud comparavit, (cum inconveniens sit vendi jus Patronatus, quod est spirituali adnexum) contractum illum irritum esse decernas.

CAPITULUM *Cum sæculum*, pertinet ad Hospitalarios & Templarios; sic enim ex veteribus libris restituenda est inscriptio, *Idem Hospitalariis & Templariis.* hos certissimum est religiosorum nomine censeri, *cap. Cum & plantare, infra, de privilegiis.*

Sane Hospitalarios, sic dictos ab hospitali S. Joannis Hierosolymitani, Calchondilas in *Historia sua* vocat Nazareos Rhodienses; cum nempe Rhodum insulam tenerent, qui hodie Melitam tenent. Monachos autem Nazareos vocatos fuisse, ex innumeris locis Gregorii Nazianzeni, apud quem hoc perpetuum est, satis constat; mutuato nempe nomine a Nazareis illis qui se voto adstringebant, de quibus Actis Apostolorum 21. 23. & 26.

De Templariis vero Matthæus Paris, in *Guillelmo I.* sic scribit: *Anno Domini* 1118. *nobiles quosdam ex equestri ordine, religiosos, ac Deum timentes, more Canonicorum Regularium, in castitate & obedientia, propriæque voluntati renunciantes vitam instituisse.* Et inter primos recenset Hugonem de Paganis, & Godefridum de sancto Audomaro, quibus Rex Balduinus in palatio suo, juxta templum Domini habitationem concessit: unde & Templari dicti, & sublati tandem fuere ob varia scelera a Clemente V.

Ex instituto igitur eorum satis intelligere possumus, quare hoc loco Pontifex dicat *Cum sæculum reliqueritis, &c.* Hæc enim verba proprie pertinent ad Monachos, qui rejectis negotiis sæcularibus debent esse in perpetuo susurro cum Deo, ut eleganter D. Bernardus quodam loco loquitur. Qua de causa recte Senatusconsulto Pariensi definitum est, milites istos non habere testamenti factionem, quamvis eis Rescripto Summi Pontificis concessam.

Porro hos omnes tantis divitiis auctos & locupletatos fuisse idem auctor narrat in *Henrico III.* ut Hospitalarii in orbe Christiano novemdecim millia maneriorum, ut loquitur, possiderent; Templarii vero 9000. Sunt autem maneria vocabulo Gallico, vel ipso Odofredo teste, veteri interprete eruditissimo, in *L. Proculus, ff. De usufruct.* domus in rure vallata foveis & muris; vel potius castella: qualia innumera possident adhuc; & feuda nobilia, quæ quotidie assignan-

assignantur præceptoribus, sic dicuntur in *cap. 17. sup. de judiciis*, nobis vulgo *Commanderies*.

Hi igitur inflati nimia habentia, ut Actius loquitur apud Nonium Marcellum, eodem auctore teste cœperunt omnibus esse molesti, Episcopis obedientiam, & Ecclesiis decimas subtrahentes. Et, ut est in hoc *cap.* cum ratione feudorum emptorum, aliterve acquisitorum, in quibusdam Ecclesiis haberent jus Patronatus, Presbyteros inconsultis Episcopis instituebant, quibus & in Ecclesiis suis jus parochiale denegabant, & ab illis, vel Officialibus suis excommunicatos, in capellis suis ad divina officia admittebant: quæ omnia nominatim in Concilio Lateranensi prohibentur in *d. cap. Cum & plantare*.

Hæc autem sibi arrogabant obtentu privilegiorum, quæ illis a summis Pontificibus data fuerant, quæ trahere volebant ad Ecclesias illis concessas & donatas; quas tamen constat manere sub jurisdictione Episcopi, quamvis assignatas monasterio alterius episcopatus, *cap. 2. sup. de religiosis domib.* Quod & olim obtinuisse in agrorum assignationibus docet Siculus Flaccus, in *lib. de condition. agrorum* his verbis: *Prœterea auctores assignationum, divisionisque non sufficientibus agris Coloniarum, quoties ex vicinis territoriis sumpsissent, assignaverunt quidem futuris civibus Coloniarum; sed jurisdictio eis agris qui assignati sunt, per eos remansit, ex quorum territorio sumpti erant*. Hygenus: *De limitibus agrorum, ita ut in eos qui redditi erant veteribus possessoribus, jurisdictio salva esset eis ex quorum territorio sumpti erant agri.* qui loci *d. cap. 2.* valde illustrant.

Non possunt igitur Hospitalarii denegare Episcopo jus parochiale, nec cathedraticum, quod semper censetur exceptum, *cap. Pastoralis, sup. de donat.* Idem dicendum est de procuratione & visitatione, *cap. Cum venerabilis, infra, de censib.* & hæc est hujus *cap.* sententia.

Sed quia quærunt glossæ quibus modis acquiratur jus Patronatus, id paucis expediam addita interpretatione *cap. Ex insinuatione*, & *cap. De jure, hoc tit.* de quo & non nihil diximus supra in *cap. Ex literis*. Notum vulgò hoc jus acquiri quatuor modis, successione, emptione, permutatione & donatione.

Et successione quidem universi juris, transit hoc jus ad successores quoscumque juris universi; puta ad heredes, bonorum possessores, fideicommissarios, Trebellianos, & alios, qui Jure Civili hac formula continentur, *ad quos ea res pertinet*, de qua in *L. 53. §. 1. ff. De oblig. & act.* & *L. Sciendum, §. ult. ff. De reg. Jur.*

Nec solum transit successione juris, sed etiam successione rei, id est, emptione rei cui adhæret hoc jus, in hoc *cap.* illo loco, *ratione feudorum emptorum*. Imo & pignori ea re obligata, transit hoc jus in creditorem, *cap. Cum Bertoldus, supra, de sententiis & re judicata*; & in conductorem, *d. cap. Ex literis*: quibus casibus transit per accessionem, non per se, & nominatim; nec enim vendi potest jus Patronatus separatim *d. cap. De jure*.

Quæritur an permutari possit, & glossa hoc loco, & in *can. Piæ mentis 16. quæst. 7.* putat de permutatione hujus juris accipiendum esse, *can. Nemini Regum, eadem causa & quæst.* qui apud Gratianum & Ivonem in *magno Decreto*, tribuitur Decretis Sylverii, vel Sylvestri Papæ, ex quibus idem transcripsit Carolus M. *lib. 5. Capit. cap. 232.* Sed quis non videt, quod ibi constitutum est de permutandis monasteriis inter laicos & ecclesiasticos secundum abusum sæculi, hodie esse abrogatum? Debemus igitur ab aliis locis argumentari: jus Patronatus

tus non est quidem spirituale, sed spirituali annexum, & ideo hujus juris prohibetur emptio. Sane & eadem ratione prohibetur permutatio, est enim vicina emptioni, *L. 2. ff. De rer. perm.* qua nempe res rebus emuntur, & comparantur. Unde eleganter D. Hieronymus *adversus Rufinum*, *in permutatione comparationem esse rerum aequalium*.

Sed tamen obtinuit ipsas res spirituales, id est, Ecclesias quibus hoc jus annexum est, posse permutari cum auctoritate superioris, vulgato *cap. cum olim, sup. de rerum permut.* Inde igitur recte inferam, hoc jus permutari posse eadem auctoritate interveniente: & ita vulgo Doctores. quod ita intelligendum est, ut etiam inter laicos hoc jus permutari possit cum simili jure Patronatus, arg. *cap. ult. eod. tit. de rer. permut.* Nec aliud jus esse puto, cujus laicus capax sit, & quod ab eo dari possit: nam si daret temporale pro rei spirituali annexo jure, claudicaret comparatio rei impretiabilis, ut Plautus loquitur, cum re pretiabili.

Sed quaeritur an donari possit etiam sine auctoritate Episcopi. & posse hoc jus donari inconsulto Episcopo, expressum videtur in *cap. Ex insinuatione*, ut certatim omnes interpretes bona fide agnoscunt; &, si verum amamus, ideo prohibetur venditio juris Patronatus, quia tam digna res pretio aestimari non debeat, *L. 1. §. Perinde*, & *§. seq. ff. De var. & extraord. cognit.* liberaliter igitur cedi & donari potest, ut in d. *cap. Ex insinuatione*, in cujus specie nihil murat, quod Clerico dicitur donatum; nam cum laicus perinde ac Clericus hujus juris capax sit; non video quae sit ratio differentiae in hac specie inter Clericum & laicum. Denique jus est quod laico competit, quod suum esse dicitur in *d. cap. Pastoralis*.

Potest igitur donare id, etiam laico, sine consensu Episcopi: & hoc quidem & certis principiis veteris Juris ita definiendum, nisi obstaret contentio interpretum. quae tandem definita est a Bonifacio VIII. in *cap. 1. hoc tit. in vi.* hoc jus Patronatus donari tantum posse Ecclesiae, vel religioso loco, inconsulto Episcopo. Unde sequitur, non posse donari Clerico, privatae personae, contra definitionem d. *cap. Ex insinuatione*; & multo minus laico.

Ex hac igitur constitutione nova, semper desideramus consensum Episcopi in hoc jure liberaliter conferendo; aliter enim, quod sit spirituali annexum, concedi non potest. Et quod legimus apud Matthaeum Paridem, Joannem Regem Angliae nominatim Innocentio III. Pontifici maximo, omnia jura Patronatus, quae habebat in Ecclesiis Anglicanis, pignori opposuisse, valde oppugnari potest iis certissimis argumentis sumptis ex Jure Civili. Quod emptionem venditionemque recipit, pignerationem recipere potest, *L. 9. §. 1. De pign. L. 1. §. Eam rem, ff. Quae res pignori obligari possint.* At jus Patronatus venditionem non recipit, ergo nec pignerationem. Huic definitioni nihil obstat *L. 24. eod. tit. de pign.* in quorum finibus emere quis prohibetur, pignus accipere non prohibetur; quae ex *L. Moris*, *§. Sunt alia*, *ff. De poenis*, accipienda est de eo qui a Praeside provinciae intra fines suae provinciae emptione interdicitur; quae interdictio facta ratione provinciae, non rei, intelligitur tantum de emptione, de rebus emendis, quarum negotiatio ei interdicta est; non de pignore accipiendo. Denique inutile pignus, quod vendi & distrahi non potest, *L. 4. ff. De pign. act. L. Mulier, C. De distract. pign.*

Solet enim pignus non soluta pecunia vendi & distrahi, vel non invento em- [illegible] pro-

ptore impetratur dominium a Principe, *L. Eleganter, ff. De pign. act. L. Debitor, ff. ad Trebell. L. Si is qui in aliena, §. ult. ff. De acquir. rerum dominio*, & toto *tit. de jure dom. impetr.* jus Patronatus distrahi non potest; ergo inutile est pignus juris Patronatus. Et non obstante illa conventione, quæ tantum plenitudine summæ & infinitæ potestatis defendi potest, concludere debemus, hoc jus nominatum pignori dari non posse, quia nec nominatim vendi, vel distrahi potest.

AD CAPITULUM XVIII.

ALEXANDER III. ADONENSI EPISCOPO.

SIGNIFICASTI. & infra: Si Episcopi post promotionem suam præsentationes personarum ad Ecclesias a patronis earum pro Ecclesiis sibi commissis adepti fuerint: personæ idoneæ, quas ad eas vacantes præsentaverint, sunt admittendæ.

NON constat apud interpretes quæ sit hujus capitis species, vel sententia vera. Alii ponunt, Episcopos adeptos fuisse jus Patronatus in quibusdam Ecclesiis alterius episcopatus; & hoc privilegium dari Episcopis patronis, ut possint quoscumque voluerint Clericos diœcesano præsentare, quos admittere teneatur, sine ulla disquisitione morum, vel doctrinæ: quod hauriunt ex *can. Si quis Episcoporum 16. q. 5.* ubi recte glossa, ut hoc loco Bernardus Parmensis animadvertit, id omnino male colligi ex verbis d. *can.* qui hoc tantum vult, posse Episcopum in Ecclesiis, in quibus habet jus Patronatus, utpote ab eo ædificatis, in alieno episcopatu præsentare Clericos Episcopo, ad quem ratione jurisdictionis pertinet dispositio Ecclesiarum; nec plus tribuitur Episcopo, quam privato cuilibet ædificanti.

Alii, quibus non placet hæc species, ponunt, Episcopos adeptos fuisse jus Patronatus Ecclesiarum suarum, non alieni episcopatus; qua adeptione Ostiensis agnovit confusionem hujus juris Patronatus cum jure Episcopali, ut sine ulla præsentatione possit Episcopus instituere Clericos in Ecclesiis, quarum Patronatus nova acquisitione ad eum pertinet. Sed & huic sententiæ omnino repugnant verba hujus *capituli*, quæ dictant idoneas personas præsentatas esse admittendas ab Episcopo: remanet igitur præsentatio. Denique non vident interpretes; vel dissimulant, quare hoc loco dicat Pontifex, *Si Episcopo post promotionem suam*; nam id non est oscitanter dictum, vel inutiliter; & arguit, aliud esse dicendum, si ante promotionem.

Cum igitur apertissime videamus nobis hac in parte non facere satis traditiones veterum, quare non liceat nobis tentare aliquid; nam, ut Seneca *ep.* 33. sapienter monet, utendum quidem via veteri: sed si propiorem planioremque invenero, hanc muniam. Qui ante nos ista moverunt, non domini nostri, sed duces sunt; patet omnibus veritas, nondum est occupata.

Hanc igitur nos quæramus ingenue, & ita dicamus; Jus Patronatus auctoritate

tate & consensu Episcopi constituitur; sine quo Ecclesia ædificata consecrari non potest. Jus Patronatus regulariter non transfertur sine auctoritate & consensu Episcopi. Denique, est relatio patroni ad Episcopum, ut filii ad patrem, debitoris ad creditorem, servi ad dominum. Patronus præsentat, Episcopus instituit, & præsentato jus omne tribuitur. quæ omnia jam satis superque supra probata.

Hic cognitis, finge. Quidam, qui Patronatum habebat in Ecclesiis quibusdam, creatus est Episcopus episcopatus in quo sitæ sunt Ecclesiæ; qui erat patronus, jam est Episcopus. Quæritur quid juris sit. Et certissimum est hoc casu confundi omnino jus Patronatus, quod nempe absorbet jus episcopale; nec enim potest sibi præsentare. Extincto igitur jure Patronatus Ecclesiæ erunt liberæ omnino; & hæc confusio admittenda est in jure jam acquisito, & quod antea constitit in persona Episcopi ante promotionem.

Sed quid est dicendum, si non ante promotionem, sed post promotionem adeptus forte fuerit Episcopus jus Patronatus? an confunditur hoc jus? Primum videndum est, an sit acquisitum; nam non potest confundi nisi acquisitum; & videtur acquiri non posse ab Episcopo. Jus Patronatus ab Episcopo constituitur, & ad eum tamquam ad Episcopum pertinet constitutio juris Patronatus.

Igitur hoc jus accipere a seipso nemo potest; nemo potest sibi auctor fieri in rem suam, *L. 1. §. 7. ff. De auctorit. tut.* & apud Ulpianum *lib. singulari Regul. tit. de tut. §. Moribus*. Et in hanc rem est elegantissimum *cap. ult. de instit.* Abbas quidam, postquam Abbas electus est, ut in hoc *cap.* Episcopus post promotionem suam; custodiam, id est, dignitatem in monasterio adeptus est. Quæritur an de jure possit obtinere hanc dignitatem: & rescribit Innocentius III. id fieri non posse; quod ita explicandum est, ut ipso jure hæc dignitas ne momento quidem temporis in persona Abbatis consistat; huic acquisitioni impedimento est dignitas abbatialis: *Quia*, inquit, *cum ratione Abbatiæ ad ipsum pertineat donatio custodiæ, non potuit à se ipso custodiam recipere.* Et eadem ratione non potest Episcopus a se ipso recipere jus Patronatus, cujus constitutio, & donatio, ratione episcopalis dignitatis ad eum pertinet. Numquam igitur censetur ab eo requisitum: & quod ait in hoc *cap. Adepti fuerint*, id est accipiendum, ut Doctores loqui solent, de facto, non de jure: sumitur enim hoc verbum abusive, ut passim hoc *tit.* donari dicitur Ecclesia a laico, recipi a manibus laicorum, & alia pleraque, quæ factum, non jus demonstrant.

Si igitur ad Episcopum post promotionem suam pervenerit hoc jus Patronatus, quia id obtinere non potest, quia non potest esse patronus & Episcopus, quia non possunt hæc simul esse & consistere, & unius acquisitio est alterius exclusio; remanet hoc jus penes patronos ipsos, qui vacantibus Ecclesiis personas idoneas possunt Episcopo præsentare, quas tenetur Episcopus admittere non obstante illa adeptione, quæ nulla est; ut non obstante donatione nulla, in *cap. Illud, supra*, patroni præsentant.

Potest quidem jus Patronatus donari Ecclesiæ vel loco religioso, *d. cap. Illud, & cap. un. in VI. hoc tit.* At si jus Patronatus ad Episcopum pervenerit, ne momento quidem temporis id obtinere potest, & Clericos possunt præsentare patroni. Et eadem ratione dicimus eum, ad quem pertinet jus Patronatus, seipsum, quamvis idoneum, id est, Clericum probum & literatum, præsentare non posse, in *cap.*

cap. Per nostras, *infra*, *hoc tit.* quia, ut eleganter ait d. *cap. ult. de instit.* distinctio esse debet inter dantem & recipientem, ut inter baptizatum & baptizantem, *cap. Dilectum*, *infra*, *de baptismo & ejus effectu*. Sic Jure Civili Prætor seipsum tutorem, judicem, vel arbitrum dare non potest; *L. ult. de off. Præt. L. 4. ff. De tut. & curat. datis*; nec seipsum ad adeundam hereditatem, quæ forte suspecta dicitur, cogere potest, *L. Ille a quo*, §. *Tempestivum*, *ff. Ad Trebell.* Nec enim, ut inibi Jurisconsultus ait, duplici, vel triplici officio fungi potest. Quæ omnia valde confirmant interpretationem meam d. *cap. Significasti*.

Ab hac interpretatione & opinione Janus a Costa ipse discessit, in Commentariis tit. De prabendis, supra, ad cap. 15. Cum non ignores. ubi invenies posteriorem ejus, cui acquievit, hujus cap. Significasti, interpretationem.

AD CAPITULUM XXI.

ALEXANDER III. ARCHIEPISCOPIS ET EPISCOPIS PER ANGLIAM CONSTITUTIS.

RELATUM est, quod nonnulli occasione laicæ recognitionis non requisita Episcopi audientia beneficia ecclesiastica sibi præsumunt in parochiis vestris vindicare. Quoniam igitur hujusmodi personæ non intrant per ostium, sed aliunde conscendunt, ac per hoc indigni sunt Pastoris nomine, vel prærogativa gaudere: mandamus, quatenus eos si commoniti prædicta minime resignaverint (nisi episcopali concessione fuerint muniti) ab officio reddatis & beneficio alienos. (Et si nec sic destiterint, vinculo anathematis innodetis, & usque ad condignam satisfactionem teneatis, & teneri faciatis astrictos.

RAYMUNDUS de Penna Forti, qui Rescripta Pontificum in hac Collectione Gregoriana redegit in epitomen, dum brevitati consulit, multa plerisque in locis detrahit, quæ valde faciunt ad veram Pontificum mentem percipiendam: & in hoc *cap.* nescio qua mente delet mentionem juris Patronatus, qua detracta tentari potest, hoc caput proprie non pertinere ad hunc *titul.* nisi forte quatenus concessio Episcopi ad beneficium obtinendum desideratur.

Et sane ita est, quia laicam recognitionem esse putavit, concessionem beneficii a laico factam; satis esse credidit, si ita verba hujus *capituli* interpolaret. Sed ut maneat sententia vera, repetendum ex *Antiqua*, initio hujus *capituli*, duas pravas consuetudines, quæ contra canones in Anglia obtinebant, emendari. Prima hæc fuit, ut si quis sibi assereret jus Patronatus apud Judicem sæcularem, per XII. legales homines inquisitione facta, & probato eo jure, de quo sem-

ſemper apud eundem Judicem tractabatur, *cap. 3. ſup. de judiciis*, id jus obtineret. Altera, ut Clerici, ut eſt in *cap. ſeq. in I. Collect.* acceptis literis a laicis, occaſione potentiæ ſæcularis beneficia eccleſiaſtica retinerent; quæ ſententia his verbis concipitur in *Antiqua: Quod nonnulli ambitione nimia attracti, occaſione laicæ recognitionis, & potentiæ ſæcularis, in ſæculari foro, non requiſita Epiſcopi audientia, Patronatus Eccleſiarum, & beneficia eccleſiaſtica ſibi audeant vindicare*, &c.

Quoniam igitur Raymundo anſam erroris præbuit laica recognitio male accepta; quam nec ipſe Alanus Anglus, cujus gloſſam hoc loco habemus, recte accepiſſe videtur; debemus explicationem a nobis ſupra allatam confirmare; eam nempe eſſe non ſolum confeſſionem in jure, vel coram teſtibus, ut ille voluit, factam conceſſionis, vel donationis antea factæ; ſed potius probationem & inquiſitionem factam a Judice ſæculari, de jure quod quis ſibi aſſerit, & vindicat. Quod obſervo ex quatuor Matthæi Paridis locis. Primus eſt in *Henrico II.* ubi ita loquitur optimus ille auctor, recenſens leges Angliæ, & conſuetudines. *Si calumnia*, id eſt, lis, *emerſerit inter Clericum & laicum, vel e converſo, de ullo tenemento quod Clericus velit ad eleemoſynam trahere, vel laicus ad laicum feudum; per recognitionem* XII. *legalium hominum juxta capitalis juſticiarii conſiderationem terminabitur*. Secundus in *Richardo I.* qui Eccleſiis Normaniæ reſtituit privilegia ſua: *Item*, inquit, *nulla fuit recognitio in foro ſæculari, ſi charta, vel alio modo eleemoſynatam eſſe poſſeſſionem veri Eccleſiaſtici probaverint*. Tertius in *Joanne*, qui proprie pertinet ad jus Patronatus: *Recognitiones de nova deſſaiſina de morte anteceſſoris, & de ultima præſentatione, non capientur niſi in civitatibus ſuis.* & paulo poſt: *Aſſiſæ de ultima præſentatione Eccleſiarum ſemper capiantur de juſticiariis.* Quartus in *Henrico III. Rex*, inquit, *Henricum de Beibroch, & quoſdam alios juſticiarios aſſignavit, ad faciendam recognitionem de conquerentium deſaiſina; qui receptis ſecundum conſuetudinem recognitionibus*: Quæ omnia valde illuſtrant hoc *caput* noſtrum; & ipſas conſuetudines Normaniæ, a quibus conſtat Anglos leges ſuas accepiſſe, ubi & hanc recognitionem juris Patronatus nominatim licet advertere, *au titre de Patronage*, & in Conſtitutione Philippi Regis Francorum, quæ vulgo, *la Charte au Roi Philippes donnée à l'Isle-Bonne*, in qua, ut in d. Conſuetudine, Judex qui facit hanc recognitionem, dicitur *le Reconnoiſſant*.

Ex quibus omnibus conſtat quicquid hoc loco conſtituat Pontifex, & d. *cap. Quanto*, recognitiones has laicas de jure Patronatus apud Normanos & Anglos fuiſſe uſurpatas; & lites de jure Patronatus apud Judices ſæculares tractatas: quod numquam Pontifices probaverunt, quod & cauſa fere cenſeatur eccleſiaſtica, quam igitur Judex laicus nec incidenter, ut loquitur, attingere debet, *cap. 2. ſup. de judic. cap. 2. ſup. Qui filii ſint legitimi.* Beatus Martinus apud Sulpitium Severum *lib. 2. Hiſt. ſacræ*, in fine, *novum eſſe & inauditum nefas, ut cauſam Eccleſiæ Judex ſæculi judicaret*.

Et notandum, recte Pontificem hoc loco opponere audientiam Epiſcopi foro ſæculari: Epiſcopi enim proprie dicitur audientia, ut in *tit. C. De epiſcopali audientia*. Quo tamen verbo inibi Juſtinianus non intelligit juriſdictionem, quam Jure Civili Epiſcopi non habent, neque forum, ut Valentinianus ait in *Novella ſua, de epiſcopali judicio*; & ideo olim apud eos negotia tractabantur ſine ſcriptura ſolemni, ut colligitur ex *Nov. Juſtiniani* 83. Non dabantur libel-

libellus vocationis in jus, neque libellus sententiæ. Et lego apud Socratem *lib. 2. Eccles. Hist. c. 40.* Cyrillum judicio episcopali damnatum, cum a sententia appellasset, contra ecclesiasticam regulam, & consuetudinem, ut in publicis judiciis, libellis appellatoriis primum & solum usum fuisse. Sunt autem publica judicia apud Socratem, sæcularia judicia, ut in *L. ult. Cod. Theod.* & in d. *Nov. Valentiniani*, publicæ leges sæculares leges, publicus Judex, Judex sæcularis.

Sed hoc loco Pontifex audientiam accipit pro jurisdictione, quam omnino hoc jure habet: & ita quoque Accursius in d. *tit. C. De episcopali audientia*, accepisse videtur. Vult igitur Pontifex obtinentes jura Patronatus, vel beneficia ecclesiastica contra hanc constitutionem, anathemate esse feriendos, nisi post monitionem, quæ semper præcedere debet excommunicationem, cesserint Episcopis jura quæ sibi vindicant, vel, ut loquitur, resignaverint, quo verbo, præter alios auctores, utitur elegantissimus & eruditissimus Antistes Lexoviensis Arnulphus, his versibus *ad nepotem suum*:

Ergo tibi Musas, sanctumque Helicona resigno,
Et dulces sacri desero fontis aquas.

Aliter vult Pontifex eos omnino officio & beneficio esse privandos: quæ tamen verba non ita concipiuntur in *Antiqua*, in qua sic est, *ab officio redditis & beneficiis alienos*, ut *officii* verbum, quod notandum, referendum videatur ad jus Patronatus, de quo initio. At hujus mentionem delens Raymundus ideo hoc loco, hæc verba immutavit.

AD §. CAPITULI XXI.

AD hoc quoniam quidam laici Ecclesias possessionibus spoliant, ut sic viros ecclesiasticos faciant coram sæculari Judice litigare, vobis injungimus, ut id publice sub interminatione curetis anathematis prohibere. Si quis autem prohibitionis vestræ contemptor extiterit, eum excommunicationi subdatis.

HUjus §. hic est sensus. Angli quibus summæ curæ fuit coram Judice sæculari litigare, cum vellent agere rei vindicatione contra Ecclesiasticos ut eosdem traherent ad jurisdictionem sæcularem, Ecclesias possessionibus spoliabant: quo casu cogebantur Clerici coram Judice sæculari interdicto unde vi de possessione certare; & non de possessione tantum, sed etiam de proprietate & dominio. Utraque enim quæstio ab eodem Judice est terminanda, *L. Nulli, C. De judiciis, L. Ordinarii, Cod. De rei vind. cap. 1. De causa possessionis, & proprietatis.* Imo & idem Judex de utraque simul & cumulate, d. *cap. 1.* & ex notissimo Symmachi loco, exposito a Cujacio *lib. 2. Observat. c. 25.*

Hoc igitur ea spoliatione assequebantur. Et quod objicit glossa, nec solvit,

pit, ex *cap. Cum generale*, *sup. de judic.* Ecclesia spoliata, de spoliatione coram Judice ecclesiastico semper esse quaerendum ex privilegio Ecclesiae; id assero numquam obtinuisse in Anglia: spoliationes enim possessionum semper fuerunt cognitionis regiae, vel ipso Pontifice teste, in *cap. Causam*, *Qui filii sint legitimi*.

AD CAPITULUM XXIII.

Lucius III.

Praeterea quoniam advocati Ecclesiarum jus advocationis, donationis, vel emptionis titulo, aliisque pro sua voluntate contractibus in alios transferre praesumunt, fodrum, albergarias, regium, & similia tanquam a propriis rusticis ab Ecclesiis extorquentes: praesenti decreto statuimus eos sive advocati, sive patroni, vel vicedomini, sive custodes, vel guardias habentes, seu quocumque alio nomine censeantur, a gravaminibus Ecclesiarum cessare, nihilque in ipsis praeter antiquos & moderatos reditus a locorum Episcopis institutos exigere: aut si aliud exegerint, excommunicationi subdantur. Contractus quoque hujusmodi, quos fecerint, vel facient in futurum, vim aliquam decernimus non habere.

Est Constitutio Lucii III. quam Bernardus Papiensis in *Breviario* suo notat esse partem *cap. Ad abolendam*, *infra*, *de haereticis*, ut conjunctis his duobus capitibus habeamus integram Constitutionem, qua Pontifex haereticorum rabiem, & advocatorum, vel patronorum insolentiam coercet; prohibita nempe iis alienatione, advocationis, donationis, vel emptionis titulo, vel alio genere contractus; ut nominatim ait, ad tollendam omnem dubitationem. Nec enim semper prohibita alienatione, prohibetur donatio, vel permutatio, *L. ult. C. De praediis Curialium sine decreto non al.* quasi alienationis verbo proprie sola venditio intelligatur, *L. 1. C. De jure emphyteut.* denique facilius quis vendit, quam donat; & ideo Senatusconsultum Vellejanum mulieri obligatae, non donanti succurrit. Sed d. *legem ult.* Justinianus *Novella 38.* emendat; quod ei mirabile videatur prohibita alienatione, donationem vel permutationem non prohiberi: nec enim aliter prohibitio interpretanda est facta a lege, vel a testatore, *L. ult. C. De reb. alien. non alienand.* Et ut alienationem Curialibus permittit Justinianus cum decreto Curiae: sic & haec Constitutio ita intelligenda est, ut patronis prohibeatur alienatio sine consensu & auctoritate Episcopi. Et ita rursus verba hujus *cap.* accipienda sunt, ut haec auctoritas adhibeatur illis tantum contractibus, quibus, ut supra diximus, licet hoc jus transferre, puta donationi & permutationi; nec enim id satis constabat ex Rescriptis Alexandri III.

Porro

Porro emptionem juris Patronatus, quæ ipso jure nulla est, *cap. De jure sup. hoc tit.* nec consensus Episcopi confirmare potest. Separandus est igitur hoc loco emptionis titulus a reliquis, nec quod de donatione, idem de venditione dicere licet: ut in *L. 57. ff. De obl. & action.* quamvis Jurisconsultus dicat, in omnibus rebus, quæ dominium transferunt; & deinde subjiciat, sive ea venditio, sive donatio, sive conductio, sive quælibet alia causa contrahendi: non inde sequitur, conductionem transferre dominium, *L. Non solet, ff. Locati*, & quod est in *L. 9. §. ult.* juncta *L. 10. ff. De tutela & rationibus distrah.* competere pupillo actionem furti, damni, injuriæ, condictionem contra tutorem, & eas morte tutoris interire: quamvis hoc ita generaliter dictum sit, tamen excipienda est condictio furtiva, quæ datur contra heredem, *L. 9. ff. De condict. furt. L. Si duo, §. Idem Julianus, ff. De jurejurand.*

Sane, si cum Universitate transferatur jus Patronatus, non desideramus auctoritatem Episcopi; quia non expresse & per se jus Patronatus, sed res cui adhæret, alienatur: & præter alias rationes prohibitæ alienationis, hæc esse videtur non contemnenda; ut hoc inductum videatur eodem jure, quo dicimus vassallum, vel emphyteutam, non posse sine consensu domini alienare feudum, vel emphyteusim, *lib. 2. feud. tit. 9. L. ult. in princip. C. De jure emphyteut.* Hæc enim omnia jura advocationis, vicedominatus, patronatus, de quibus distinguendis, ut in *cap. In quibusdam, infra, de pœnis*, & in *cap. Generali, de elect. in VI.* initio *tit.* satis diximus, tenentur ab Ecclesia tanquam feuda quædam; ex quibus certos reditus, ab Episcopo in ipsa constitutione Juris constitutos, percipiunt, ut in hoc *cap.* & *cap. Cum Bertoldus, de sent. & re judic.* Et notissimi sunt in hoc regno vicedomini, qui amplissima & nobilissima feuda ecclesiastica possident, hoc *tit. les Vidames d'Amiens, de Chartres, & du Mans.*

Hos autem vult Pontifex non abuti jure concesso, & nominatim prohibet tamquam a rusticis, id est, a subditis hominibus ruricolis, qui vulgo *roturies*, quasi rustici, ut quibusdam non male visum; ab Ecclesiis extorqueant fodrum, quod nempe solvitur pro pabulo jumentorum transeunte exercitu, vel domino; neque albergarias, id est, hospitium, & necessaria ad victum: quas præstationes adærare solebant, id est, loco harum præstationum accipere certam summam quotannis. Fodrum autem recte notant glossæ esse ex idiotismo Longobardorum; idem enim eis eruditus Poeta Guntherus in *Ligurino suo lib. VIII.* nominatim tribuit his versibus, quibus regalia quæ vulgo dicuntur, recenset:

Ac primum Ligures super hoc a Rege rogati
Vectigal, portus, cudendæ jura monetæ,
Cumque molendinis, telonia, flumina, pontes,
Id quoque quod fodrum vulgari nomine dicunt,
Et capitalicium certo sub tempore censum.

De albergariis vero ita Carolus M. *Capitular. lib. 3. c. 68. Ut non per aliquam occasionem, nec pro Wacta, nec discara, nec de guarda, nec pro albergare, nec pro alio bannio Eribannum Comes exactare audeat.* Sane inter accusationes Raymundi Comitis Tolosani, hanc reperio, quod albergarias ab Ecclesiis exigeret; & inde titulus in Constitutionibus a Pap. Massono editis, *de non albergandis domibus ecclesiasticis.* Regium hic glossa recte interpretatur tributum, quod Gun-

 the-

therus capitalicium consuit, quod nempe solvitur pro capite, ut apud Sidonium Apollinarem *carmine XIII.*

Geriones nos esse puta, monstrumque tributum,
Sic capita ut vivam, tu mihi tolle tria.

Alias capitatio est onus prædii, ut in *L. Si minor*, *C. De act. empti.* & apud Salvianum *lib. 5. de gubernat. Dei : Possessio ab iis recedit, capitatio non recedit.*

AD CAPITULUM XXV.

CLEMENS III.

NOBIS fuit. (Præterea quæsivisti a nobis, si aliquis efficiatur sola constructione patronus, vel si ad electionem plebani sit cum Clericis admittendus, seu ab ipsa repellendus omnino, tametsi de longa consuetudine allegaverit se electioni interesse debere.) Inquisitioni tuæ tale damus responsum, quod si quis Ecclesiam cum assensu diœcesani construxit, ex eo jus Patronatus acquirit. Cæterum in conventuali Ecclesia non electioni Prælati faciendæ, sed jam factæ honestius patroni postulatur assensus, nisi aliter de sua jurisdictione obtineat, ut partes suas interponere debeat electioni tractandæ. Secus tamen est in capella, in qua unus Presbyter a patrono eligitur, & pro institutione habenda loci Episcopo præsentatur. Pro fundatione quoque Ecclesiæ honor processionis fundatori servatur: & si ad inopiam vergat, ab Ecclesia illi modeste succurritur, sicut in sacris est Canonibus institutum.

QUÆSTIONES propositæ Clementi III. auctori hujus *capit.* hæ fuerunt, ut constat ex *II. Collect.* An quis ex sola constructione Ecclesiæ patronus efficiatur; & an patronus admitti debeat cum Clericis ad electionem plebani faciendam, id est, Rectoris; qui, ut constat ex *cap. 1. supra, de elect.* a parochialibus Presbyteris plerumque eligebatur; præsertim si ita ex longa consuetudine obtinuerat, ut patronus interesset.

Ad primam statim respondet, quod a nobis jam supra constitutum est in *cap. 1. 2. & 3.* hoc jus acquiri ex sola constructione, si quis cum assensu Episcopi ædificaverit Ecclesiam.

Ad secundam, in conventuali Ecclesia patronum electioni jam factæ præbere assensum, *nisi*, inquit, *de jurisdictione sua aliter obtineat*: secus tamen esse in capella, in qua unus tantum Presbyter præsentatur Episcopo a patrono.

Ex quo secundo responso primum hoc colligendum est, conventualem Ecclesiam dici etiam parochialem; in qua nempe sit conventus plurium Clericorum, qui

qui Rectorem eligere soleant, & faciant unum corpus: quod in *cap. Dilecta*, *infr. de excess. Prælat.* Presbyteri Ecclesiæ Jotrensis in præjudicium Abbatissæ patronæ sibi arrogabant. Sed jure novo proprie Ecclesia conventualis vel collegiata dicitur, in qua est Præpositus, vel Prior Monachorum, vel Canonicorum regularium, qui Capitulum facere dicitur: quod cum animadverteret Raymundus hoc loco, non ut in *Antiqua* scripsit, *electioni plebani faciendæ*; sed, *electioni Prælati*.

Patronus igitur non admittitur ad electionem in conventuali, vel collegiata Ecclesia, *cap. Sacrosancta*, & *cap. Messana*, *sup. de elect.* debet quidem postea præbere assensum, qui passim a Regibus & Principibus electionibus factis postulatur, ut in *cap. Cum terra*, *in fin. eod. tit.* Quod caput pertinet ad Regem Hierosolymitanum; & valde illustratur ex *cap. 9. lib. 25. Historiæ* Guilielmi Tyrii *de bello sacro*. Et ita accipio quod est in fine *cap. Cum inter universos*, *eod. tit. de elect.* ubi vice regia a Pontifice Innocentio III. desideratur assensus in electione Prælati Capuani. Nam, ut legi apud auctorem anonymum *Historiæ Neapolitanæ*, Constantia Henrici VII. Regis Neapolitani & Siciliæ uxor, tutelam Friderici filii sui testamento mandavit Innocentio Papæ; quam ille lubenter suscepit, & misit duos Cardinales Legatos, qui regnum administrarent. Et ab eo igitur tamquam tutore postulatur assensus vice regia, quod interpretes intelligere non potuerunt. Sed ad rem.

Quæro quid iis verbis intelligat Pontifex, *nisi aliter de sua jurisdictione obtinent*. Id omnino videtur accipiendum de patrono laico Rege, vel Principe, ut & glossa tandem fatetur: & hujus rei extat nobile exemplum in *cap. 1. De sent. & re judic.* in *III. Collect.* de Comite Flandriæ, cui jus eligendi Præpositi Sielinuensis concessum fuit. Lego simile de Marchione Brandeburgensi in registro mss. Innocentii III. anni XIII. quod est in Bibliotheca Fuxensi: & in *decisione Bellameræ 757.* de Rege Portugalliæ. Unde & illa clausula derogatoria in signaturis, quas vocant, Romani Pontificis, *necnon de jure Patronatus, quatenus de illo existat, etiamsi laicorum, nobilium, Regum & illustrium personarum*, de qua Petrus Rebuffus in *III. parte Signaturæ*. Sane Concilium Tridentinum nominatim hos magnates, ad quod jus Patronatus pertinet, excipit, *sess. 25. decreto de reform. cap. 9.* Sic igitur hæc exceptio mihi explicanda videtur, ut hoc deferatur Regibus & Principibus ratione jurisdictionis suæ, id est, summæ potestatis, propter quam, ut initio hujus *tit.* diximus, dicuntur habere custodiam Ecclesiarum. Aliis vero patronis conventualium Ecclesiarum nisi ex expresso privilegio Summi Pontificis, ut hic recte glossa notat, hoc non datur; nec longa consuetudine, ut ex hoc *cap.* colligitur, hoc jus præscribere possunt, quia id est contra jus commune, juxta definitionem *cap. 1. de præscript. in VI.*

Unde bellissime quæri potest, an jus Patronatus præscriptione acquiratur: qua de re varie quæsitum olim, & disputatum inter Archidiaconum, Abbatem Siculum Joannem Andreæ, & alios. Sed hodie hanc litem distinguit Concilium Tridentinum in d. *sess. 25. decreto de reform. cap. 9.* probat enim multiplicatis præsentationibus per antiquissimum temporis cursum, qui hominum memoriam excedat, hoc jus acquiri posse. Hac igitur tantum vetustissima præscriptione uti quis potest contra Ecclesiam ipsam, & contra Episcopum asserentem Ecclesiam esse liberam: quod & antiquis interpretibus visum in hac specie.

Sed adhuc quæritur quo tempore inter laicos ipsis præscribi possit; puta, si

 quis

quis justo titulo & bona fide, quam semper & perpetuo hoc jure desideramus, *cap. Vigilanti, sup. de præscription.* a non vero patrono acceperit jus Patronatus; quæritur quo tempore se tueri possit adversus verum patronum. Quidam ex veteribus, ex inepta illa distinctione glossæ, quæ extat in *L. 14. ff. De servit.* a viris doctis satis refutata, putant sufficere tempus x. annorum inter præsentes, xx. inter absentes, id est, longam præscriptionem Juris Civilis, quorum sententiam sequitur Rochus Curtius in suo tractatu *de jure Patron.* in verbo, *ipse, vel is, a quo, num.* 86. Sed hanc præscriptionem longi temporis constat Canonibus fuisse incognitam; qui tamen probasse videntur præscriptionem xxx. vel xl. annorum, quam vetustam leges & jura vocant, ut loquitur *L. 2. C. Theod. De præscript. long. temp.* Cum igitur jus Patronatus sit rei spirituali annexum, & hac ratione emi, vendi non possit, *cap. De jure, hoc tit.* & de hoc jure etiam inter laicos ipsos disputetur coram Judice ecclesiastico, *cap. Quinto, sup. de judiciis:* quis non videt præscriptionem hujus juris exemplo rei cui adhæret, esse admittendam, argumento *L. 2. C. De servit. & aq.* quæ servitutem exemplo rerum immobilium tempore acquiri ait, id est, eodem tempore quo acquiruntur res immobiles, quibus nempe servitutes adhærent?

Concludamus igitur hoc jus præscribi eodem tempore quo præscribitur ipsa Ecclesia, id est, xl. annis, *cap. 8. sup. de præscriptionibus.*

Nec obstat, quod dicunt, rationem esse habendam ipsorum laicorum, qui præscribunt contra laicos; rationem igitur personarum præscribentium, non rei, quæ præscribitur. Nam eadem ratione efficeres hujus juris emptionem esse permissam; de hoc jure litigari posse coram Judice sæculari: denique sequerentur infinita absurda. At ut hæc constare non possunt, ita nec superior præscriptio, quam definire vis ex persona laicorum: est autem hoc genus argumenti ab absurdo in Jure validissimum & frequentissimum, *L. Si unus, ff. De servit. rust. præd. L. Mela, §. ult. ff. De aliment. vel cibariis leg. L. Existimo, ff. De verb. oblig.*

Restat ut exponam paucis quod est in fine hujus *cap.* honorem processionis fundatori servari; & si ad inopiam vergat, ei esse ab Ecclesia subveniendum, *sicut est*, inquit, *sacris Canonibus constitutum:* & sine ulla dubitatione intelligit *can. Piæ mentis, can. Frigentius*, & *can. Quicumque 16. q. 7.* Videtur enim hic honos processionis manasse ab ea processione, de qua in d. *can.* quam initio docuimus longe aliter esse accipiendam: & valde confirmat interpretationem meam *can. Presbyteri, 24. dist.* qui est ejusdem Gelasii, ubi locus processionis celeberrimus dicitur, in quo fit populi conventus frequentissimus; qui passim in omnibus Ecclesiis non permittebatur, *can. Luminoso* 18. *q.* 2. Et fuit horum veterum canonum eadem sors, quæ canonis *Si quis Sacerdotum* 11. *q.* 1. & canonis *Clericus* 3. *q.* 4. ex quibus contra expressam mentem Canonum posteriores hauriunt, id quod etiam hodie observatur, Clericum ab ecclesiastico Judice degradatum, tradendum esse sæculari Judici, ut in eum animadvertat, *cap. Novimus, infra, de verb. sign.* quem verborum abusum primus observavit Duarenus.

Cum igitur de honore processionis hos antiquos canones interpretes acceperint, inde factum est ut etiam hoc *cap.* ex mente interpretum, & usu qui jam invaluerat, dicat Pontifex hunc honorem fundatori esse tribuendum. Sed hic honor processionis ita præstabatur, ut nempe patrono venienti occurrerent Cleri-

rici cum processione solemni, *avec la croix & la baniere*, ut hodie loquimur. Fulbertus Carnotensis Episcopus, qui vixit sub Roberto Rege Francorum, in *epist.* 1. *Die proxima Comes Theobaldus reddit se in monasterium, recipi cum processione praemandat.* Matthaeus Paris in *Henrico II. Archiepiscopus vero Coloniensis, & cum eo Comes Flandrensis, in Ecclesia S. Pauli recepti sunt processione solemni; & die eadem, simili honore sibi reddito per quinque dies in palatio Regis, expensis sane effusissimis sunt hospitati.*

Porro satis idem auctor docet hanc processionem fuisse, ut loquitur, subjectionis signum, his verbis: *Eodem anno Clarembaldus sancti Augustini Electus, benedictionem a Thoma Cantuariensi Episcopo accipere quaerebat. sed in sua Ecclesia, & sine processione, ut suspicio subjectionis in posterum prorsus adempta esset.*

Dicimus ergo hodie ex hoc *cap.* nostro, omnem honorem fundatori & successoribus in Ecclesia deberi, ut laicis omnibus praeesse censeatur: nam ut olim qui in civitatibus & municipiis certamina quae sacra dicebantur, in honorem Deorum instituebant, hoc jus nominatim sibi & suis excipiebant, ut praeessent ludis, & essent agonothetae, *L. Septitia*, §. 12. *ff. De pollicitat.* Sic meliori profecto ratione ab Ecclesia institutum est, ut ei, a quo aedificata est Ecclesia in honorem Dei veri, hic honos, posterisque suis habeatur. Sane ex Thucydide, initio *lib.* 1. didicimus fundatoribus & conditoribus coloniarum eosdem honores habitos fuisse, &, ut vetus Scholiastes loquitur, τὰς τιμὰς καὶ προεδρίας. Nam ab iisdem conditoribus, & a metropoli, ut idem docet Scholiastes, coloni Sacerdotes suos accipiebant: quod omnino pertinet ad jus Patronatus ecclesiasticum, de quo in *cap. Ad audientiam*, *infra*, *de Ecclesiis aedific.*

Nec praetermittam iisdem conditoribus urbium eumdem honorem olim habitum fuisse, qui & hodie habetur conditoribus Ecclesiarum; ut nempe in nobilissimo loco Ecclesiae vel chori sepeliantur. Illos enim in medio urbis conditae sepultos fuisse docet vetus Scholiastes Pindari, quem Didimum esse puto laudatum a Lactantio, initio *lib.* 1. *cap.* 22. Sic enim ille in illum locum Pindari, τύμβον ἀμφίπολον ἔχων· οἱ γὰρ οἰκισταὶ ἐν μέσαις ταῖς πόλεσιν ἐθάπτοντο ἐξ ἔθους. Hinc insignis sepulcri Bianoris Mantuae conditoris, auctore Servio meminit Virgilius:

Hinc adeo media est nobis via; namque sepulcrum
Incipit apparere Bianoris.

Addo & ex Higeno, in libro de *limit. agrorum*, fuisse in finibus coloniarum, in honorem conditorum aras inscriptas nominibus eorum; quae omnia valde pertinent ad illustrationem honorum quos hodie sibi conditores Ecclesiarum vindicant in Ecclesiis, *pour les droits de faire litres & ceintures ès Eglises*, cum similibus.

Quod autem est in fine hujus *capit.* de alimentis patrono praestandis; id nemo nescit esse ex Jure Civili, vel ex locis a glossa notatis ad d. *can. Quicumque*.

AD

AD CAPITULUM XXVIII.

INNOCENTIUS III. ARCHIDIACONO ET CANCELLARIO ALTISSIODORENSIBUS.

CUM dilectus filius (Magister Walterius de Piscia pro se ipsi & magistro H. de Fenomano Prodecano de Alveoli, pro Ecclesia de Beavilla invicem litigaverunt de filio nostro generi S. M. in porticu Diaco-o Cardinali concessimus auditorem, in cujus præsentia idem magister proposuit, quod) cum Ostiensis Episcopus, tunc Sedis Apostolicæ Legatus, Archidiacono Carnotensi mandaverit, ut Ecclesiam, quam in Archidiaconatu suo primo vacare contingeret, donationi suæ servaret: inhibens, ne alicui conferret eamdem, de qua G. Clerico disposuerat providere; & Ecclesia de Berovilla ibi vacasset, idem Archidiaconus contra mandatum ejusdem Legati, ad ipsam G. Subdiaconum præsentavit: cujus facto ab eodem Legato cassato, ipse præfato G. concessit Ecclesiam sic vacantem. & infra: Vacante vero quadam præbenda in Ecclesia sancti Martini Carnotensis, diœcesanus Episcopus dictam Ecclesiam ad præsentationem Archidiacono H. Clerico, præbendam vero præfato G. assignare curavit. Unde ipse H. supplicabat eandem sibi Ecclesiam confirmari, utpote quam ad præsentationem Archidiacono veri patroni se dicebat adeptum. [econtra Procurator Decani respondit, quod etsi dictus Legatus donationi suæ reservare mandaverit, primo in Archidiaconatu Carnotensi Ecclesiam vacantem vel vacaturam, circa tamen prædictam Ecclesiam facere hoc de jure non potuit, quia talis potestas sibi minime pertinebat vel competebat, cum præsentatio Clerici ad illam Ecclesiam non tanquam Clerico, sed quasi laico ratione patronatus, non jure Archidiaconatus eidem Archidiacono pertineret: unde cum inhibitionem ipsius in hoc idem Archidiacono custodire minime teneretur, alium non ad eamdem Ecclesiam de jure potuit præsentare, ac præsentatio ejus debet, ex quo de persona idonea facta est, firma censeri.] Nos igitur attendentes, quod etsi præfatus Archidiaconus memoratum G. tanquam laicus ad illam Ecclesiam præsentasset, quia tamen per diœcesanum admissus non fuit, sed dictus H. ab eodem Archidiacono præsentatus, a diœcesano Episcopo institutus, juxta statutum Alexandri Papæ, non primus, sed secundus jus est assecutus in Ecclesia memorata, etsi Archidiaconus præfatum G. tanquam Clericus præsentavit: quoniam in eo, quod tanquam Clericus faciebat, suberat jurisdictioni Legati. Unde postquam idem Legatus donationem

nem illius Ecclesiæ sibi decreverat reservandam, ad eam tanquam Clericus non potuit quempiam præsentare: præsentationem ipsius minus canonice factam decernimus irritam, & ea non obstante, concessionem ejusdem Ecclesiæ factam prænominato H. pronunciamus canonicam extitisse, adjudicantes eidem præfatam Ecclesiam cum fructibus medio tempore perceptis ex ea, plene ac pacifice possidendam, prædicto G. super hoc perpetuum silentium imponendo.

SCIENDUM est Legatum a latere, qui dicitur ad differentiam ejus qui jus legationis ex privilegio Ecclesiæ suæ habet, *cap.* 1. *de offic. Leg. in* VI. glossa in *cap. Dilectus*, *eod. tit.* Balsamo ad *can.* 5. *Concil. Sardicensis*, qui & initio commentarii sui ad Synodum celebratam in Trullo Palatio, vocat eum Legatum a facie, *ἐκ προσώπου*, reservare posse donationi suæ Ecclesias provinciæ, in quam missus est Legatus a Summo Pontifice, *cap.* 3. & 4. *de offic. Legati, in* VI. eumdemque posse derogare juri Patronatus quod competit Ecclesiasticis, *d. cap. Dilectus*, & ibi glossa. Juri vero quod competit laicis, non posse derogare; hoc enim tantum Summo Pontifici, qui est supra Leges & Canones, permittitur: quas tamen derogationes in Gallia Consuetudinaria, & in Normania non observari, nominatim notat Collectaneus, ad *cap. Ex tenore, de concess. præbend.* ut & Petrus Rebuffus in sua *Praxi*, ad 3. *partem Signaturæ*.

Sed & reservationes istas etiam mentales, ut loquuntur, sive Summi Pontificis, sive Legati a latere, mandata, & gratias expectativas, utpote Concilio Lateranensi contrarias, omnino sublatas fuisse, constat novissimo Concilio Tridentino, *sess.* 24. *decreto de reformat. cap.* 9.

Denique sciendum, quod glossæ & interpretes prætermittunt, inter præcipua officia Archidiaconi, qui sine ulla dubitatione suffectus fuit in locum Chorepiscopi, de quo in *can. Chorepiscopi* 68. *dist.* & inde Sigisbertus in *Chronico*, *Archidiaconi, qui & Chorepiscopi*; & apud Sidonium Apollinarem *lib.* 4. *in Epitaphio Mamerci*, & *epist.* 25. Archidiaconus dicitur Antistes ordine in secundo. Sciendum, inquam, est, inter præcipua officia Archidiaconi hoc fuisse, ut in suo Archidiaconatu certis finibus distincto & circumscripto, *cap. ult. de off. Archidiaconi*, præsentaret Clericos instituendos, *cap. Ad hæc*, §. *In quadam*, & *cap. In nostrum*, *eod. tit. de off. Archid.*

His cognitis, finge. Episcopus Ostiensis, cum legationis officio in Gallia fungeretur, mandavit Archidiacono Carnotensi, ut Ecclesiam proxime vacaturam in suo Archidiaconatu ejus donationi & collationi reservaret; quam nempe Guillelmo cuidam Clerico suo conferre volebat. Vacante Ecclesia quadam in dicto Archidiaconatu, Archidiaconus ad eam præsentavit Guidonem quendam, qui tamen non fuit admissus ab Episcopo: quod cum intellexisset Legatus, omnia quæ ab Archidiacono gesta erant, decreto suo abrogavit, & dictam Ecclesiam Clerico suo donavit. & cum deinde in Ecclesia sancti Martini Carnotensis vacaret præbenda quædam, in qua quidam Walterus, ut est in *Antiqua*, qui in *hoc cap.* significatur, vel designatur litera H; & nobis igitur erit Hugo: in qua, inquam, hic Hugo jus habebat, quia forte jam receptus erat Canonicus sine

fine præbenda, cujus assignationem expectabat, ut in *cap. Cum Martinus*, *sup. de constitut.* & in *cap. Relatum*, *sup. de præbend.* vel quia mandatum apostolicum habebat ad primam vacaturam, ut veteres glossæ *I. Collect.* notant.

Prænominatus Episcopus Carnotensis, sic legendum in *Antiqua* ex vet. MS. male in Antonii Augustini editione prænominatus, *patronus*: Episcopus, inquam, Carnotensis cum dicto Guillielmo, Clerico Legati, cui dicta Ecclesia a Legato concessa fuerat, consultum vellet; & ei magis congrueret præbenda cui nulla annexa erat cura animarum, quam Ecclesia curata & parochialis; hanc per resignationem D. Guillielmi vacantem, ad præsentationem ejusdem Archidiaconi concessit huic Hugoni: præbendam vero Guillielmo.

Sed huic Hugoni novissime instituto in Ecclesia, negotium facessit D. Guido, ab Archidiacono primo præsentatus, qui nititur præsentatione prima, & a Senonensi Archiepiscopo metropolitano accepit Judices delegatos, qui de hac lite inter eum & Hugonem cognoscerent; a quibus statim, ut colligere licet ex *Antiqua*, Hugo appellavit. Licet enim hoc jure appellare a futuro gravamine *cap. 6. de dolo & contum.* & *cap. 2. de conjugiis servorum*, in *I. Collect. cap. 2.* & *cap. Consuluit*, *de appellat.* Qui tamen Guidonem miserunt in possessionem beneficii, de quo nunc disceptatur coram Summo Pontifice.

Hugo nititur institutione sua canonice facta ad præsentationem veri patroni, id est, Archidiaconi; qui, ut diximus, censetur patronus Ecclesiarum Archidiaconatus sui.

Guido vero contra excipiebat, se canonice ab Archidiacono præsentatum, qui non jure Archidiaconatus, sed jure Patronatus quod ei competebat ratione patrimonii, & tanquam laicus eum præsentaverat. Nec obstabat reservatio Legati, qua, ut diximus, potest tantum derogare ecclesiastico patronatui, non laico; & potest ecclesiasticus habere patronatum laicum ratione sui patrimonii. Aliud est in monasterio, vel collegio, quibus si donetur patronatus laicus, fit Ecclesiasticus, *cap. unico*, *§. fin. de jure Patronatus*, *in VI.* Sed aliud est in privata persona ecclesiastica, quam in rem hic locus est singularis.

Cum igitur hic Guido, ut nominatim est in *Antiqua*, sit idoneus, quamvis malitiose rejectus ab Episcopo, a delegatis tamen Judicibus admissus; sequitur eum Ecclesiam obtinere debere.

Quæritur quid juris sit. Et Romanus Pontifex iis cognitis & intellectis, quibus constabat hoc esse hujus causæ jugulum, ut Plinius loquitur in epistola quadam, ut quærendum & probandum esset quo jure Archidiaconus præsentasset, an jure Patronatus laici, vel jure Archidiaconatus; quia quocumque jure præsentaverit, non potest Guido jus ullum sibi vindicare in Ecclesia; eam adjudicavit Hugoni.

Et utitur hoc dilemmate: vel præsentavit tanquam laicus, vel tanquam ecclesiasticus. Primo casu Hugo præsentatus, & institutus ab Episcopo, omnino obtinere debet, ex decreto Alexandri III. id est, ex *cap. Quod autem*, *supra*, *hoc tit.* Secundo casu, non potuit Archidiaconus patronus ecclesiasticus, contra mandatum Legati hunc Guidonem præsentare. Ergo Guido nullum jus habuit, & ideo tenetur restituere beneficium, cum fructibus medio tempore perceptis; ex notissima regula Juris hic a glossa notata recte, quæ objectiones recte solvit, nec indiget hac in parte opera nostra.

AD

AD CAPITULUM XXX.

Innocentius III. Auriensi Episcopo.

Postulasti per Sedem Apostolicam edoceri, [ut cum rectores] parœcialium Ecclesiarum quosdam præsentent ad suarum Ecclesiarum titulos ordinandos, utrum electio talium ad ipsos rectores pertineat, vel etiam ad patronos: & si in his patronorum non est requirendus assensus, utrum jus illis salvum maneat eligendi, ut cum ipsas Ecclesias vacare contigerit, intitulati hujusmodi non sint aliis præferendi. Ad quod breviter respondemus, quod per intitulationem hujusmodi nullum patronis præjudicium generatur, quin possint alios ad illas Ecclesias, cum vacaverint, præsentare, nisi de patronorum processisset assensu.

Quoniam præter Plebanum, vel Rectorem parochialis Ecclesiæ sunt & alii Clerici, qui ad certos titulos ordinandi sunt, quæritur an eorum præsentatio vel electio pertineat ad patronum; quia generaliter traditur, patronum præsentare posse Clericos in Ecclesia patronata, *can. Si quis Episcoporum* 16. *q.* 5. Sed hoc intellectum fuit de ipso Rectore tantum, cui permissa fuit præsentatio Clericorum, qui in Ecclesia sua ministeria religionis impendunt, ut eleganter ait *L.* 2. *Cod. Theod. De Episc. & Clericis*. Et quemadmodum Archidiaconus præsentat Clericos Archidiaconatus sui, ut supra probavimus; ita & Rector Clericos parochiæ suæ, *cap. Ad audientiam*, *de Ecclesiis ædif.* Sed non id eo tenetur patronus ex intitulatis eligere Rectorem, quia isti non faciunt corpus unum, vel collegium, *cap. Dilecta*, *de excess. Prælat.* Sed si patronus Rectori præsentanti præbuerit assensum suum, sane sibi præjudicium facit: & quia jam istos Clericos probavit, tenetur unum ex istis seligere quem præsentet.

Denique, tituli Ecclesiarum dicuntur ab antiquo ritu Ecclesiæ, quo in dedicationibus Ecclesiarum titulum Christianorum, id est, crucem figebant, cujus collocatione fana, & templa expiari ait *L. ult. Cod. Theodos. de pag. sacrif. & templ.* apponebatur quoque titulus Martyris vel Sancti, cui consecrabatur. Prudentius in *hymno D. Vincentii*:

Ne sit sepulcrum funeris
Quod plebs gregalis excolat,
Titulumque figat Martyris.

AD CAPITULUM XXXI.

GREGORIUS IX. ARCHIEPISCOPO EBORACENSI.

TRANSMISSÆ ad nos tuæ literæ continebant, quod cum Capitulum Eboracense Ecclesiam de Gameforde vacantem, ni qua jus obtinent patronatus, R. Clerico concessissent, ipsi postmodum L. Clericum tibi ad eandem Ecclesiam præsentarunt post appellationem ab eodem R. ad Sedem Apostolicam interjectam. & infra: Consultationi tuæ taliter respondemus, quod cum ex vi juris Patronatus non concessio, sed præsentatio pertineat ad patronum, præsentatum (si ei aliquid non obsistat canonicum) instituere in ipsa Ecclesia poteris, utpote potiorem.

SI patronus concesserit vel donaverit Ecclesiam simpliciter, quod non potest, *cap. Quod autem*, *cap. Illud*, & *cap. ult. hoc tit.* ad quam deinde alium præsentaverit, qui admittatur ab Episcopo, institutus omnino potior est: nec enim, ut constat ex d. *cap. Illud*, ratio habenda est donationis quæ nulla est; & hic est finis hujus *tit.*

Vellem tamen notare vos interpretationem meam, quam primus feci ad *cap. Significasti*, omnino confirmari ex elegantissima epistola Innocentii III. *lib. 1. Registri sui*, *pag. 32.* qua nempe nominatim dat Suessionensi Episcopo licentiam recipiendi Juris patronatus cujusdam capellæ a Præposito Compendiensi; quod valde notandum censeo, inde enim vindicamus arcanum hujus juris, antiquis interpretibus incognitum.

F I N I S.

Addenda ad tit. 23. de officio Archidiac. f. 126.

ADDE omnino novellam Majoriani 2. *Cod. Theod.* ex qua constat Archidiaconum mulctam Ecclesiæ illatam ideo persolvisse, quia Ecclesiæ thesauros custodiret.

Clerici, qui comam nutriunt, ab Archidiacono, etiamsi noluerint, inviti detondeantur, &c. Concilio Agathensi *tom. 2. part. 1.*

Item ad Concilium Episcopus mittere Diaconum non potest, quia rectus ante Presbyteros stat Diaconus, nec potest sedere; Concilio Emeritensi sub Urbano Papa *can. 14. tom. 2. part. 2.*

Achidiaconus collectam pecuniam accipiebat, & Episcopo deferebat, Isidorus *epist. ad Laufredum Episcopum Cordubensem*, & *can. Apostol. 3.* & omnino Cujacius *ad Novel. 123.* Huc facit quod de Chorepiscopis, & maxime περὶ προέδρων scripsit idem Cujacius *ad tit. de excusat. tut. ff.*

Item observa ex decreto Bochelli *tit de Archidiac.* Archidiaconos habere propriam jurisdictionem, imo & Officiales a se delegatos, sed extra urbem tantum.

Adde etiam notas Cl. V. H. Bignonii ad notas Marculfi, ubi docet Archidiaconum libertates tueri.

Archidiaconi esse libertates tueri relictas in Ecclesia in animæ remedium, *Leges Ripuariorum tit. 58. cap. 1.*

Migetius sub anno 662. *& seqq.* Archiepiscopus fuit Byzuntinus, de quo in veteri MS. ordinavit in Ecclesia Byzuntina quinque Archidiaconos cum majori Archidiacono, qui vices Archiepiscopi supplerent; assignavitque eis reditus quos pro sede acquisiverat. Collationes nihilominus prædictarum dignitatum, cameræ Archiepiscopi. Collationem vero majoris Archidiaconatus Decano & Capitulo libere resignavit. Possessiones autem & reditus primi Archidiaconi assignavit in Lexovio, secundi assignavit in Contaverneio, tertii in Treva, quarti in Graiaco, & quinti vero in Salinis & in villarum confinibus prædictarum *pag. 62.* ex Chiffletio.

Præterea fuere in Ecclesia Byzuntina xv. Decani rurales, imo & in iisdem locis in quibus Archidiaconi simul & Decani rurales sunt, simul in omnibus illis IV. Archidiaconatibus.

In illis privilegiis Byzuntinis anno 1048. a Leone Papa concessum est, ut VII. Diaconi Cardinales in Ecclesia S. Stephani eligerentur, his verbis quæ habentur in privilegio: *Statuit quoque ut septem de Canonicis illius loci eligerentur, qui Cardinales vocarentur, qui tum dalmatica, mitra, sandalis, chirothecis ad altare illius ordinati missas ibi facerent, quorum unus loci illius Decanus annulo etiam ad missarum solemnia uteretur.* Chiffletius notat hæc postea exolevisse.

Imminutam fuisse summam illam Archidiaconorum auctoritatem, infra *tit. De offic. custod.* Adde & quæ in fine *tit. de offic. vicar.*

Ibi ubi agitur an Episcopus vel Clerus omnis eligat Archidiaconum, adde in exordio *lib. 2.* Registri B. Gregorii, temporibus Papæ Gregorii, consulatus Mauricii Augusti anno 7. Depositus est Laurentius, qui primus fuerat in ordine Diaconus, sedis Apostolicæ, propter superbiam & mala sua quæ tacenda duximus;

ximus ; & factus est Archidiaconus Honoratus coram omnibus Presbyteris & Diaconibus, Subdiaconibus, vel cuncto Clero in Basilica aurea.

Petrus Chrysologus sermone 173. *Et quia erat Archidiaconus, apud illum utique credebantur esse opes Ecclesiæ.*

Adde Valafridum Strabonem *cap. ult. De rebus Ecclesiæ ;* & Prudentium in *hymno D. Laurentii.*

Willelmus Malmesburiensis *de gestis Pontificum Anglorum*, de sancto Anselmo : *Annitentibusque proximis ad gressum Apostolici levatus, sedere jussus juxta Romanorum Archidiaconum, cui ante Papam sedere moris est.*

Eugenius Toletanus Episcopus, de Ecclesia sancti Felicis:

Quattuor in titulis constat hac janua templi,
Sed prima Felix culmina sanctus habet.

Aubertus Miræus in *Geographia Ecclesiastica* observat ad verbum Andræopolis, *S. Androus*, quæ est urbs Scotiæ, metropolitanam Basilicam sancti Andreæ solere esse Canonicorum regularium, & solum Archidiaconum fuisse Sacerdotem sæcularem.

Si l'Archidiaconé est incompatible avec une Cure.

LA pluralité des Benefices a toûjours esté trouvée fort mauvaise. On ne pouvoit avoir anciennement qu'une charge en l'Eglise ; & la discipline estoit bien si severe, que le Prestre qui avoit pris le titre d'une Eglise, ne s'en pouvoit departir pour en prendre un autre, *can. Sanctorum*, 70. *dist.*

Ce qui avoit aussi esté ordonné pour les Evesques au Concile de Nicée, *can.* 15. & en celui de Calchedoine *can.* 5. & en plusieurs autres : tellement que les translations ne se faisoient que rarement & avec connoissance de cause. Il n'y avoit point lors de Benefice qui n'eust charge d'ames.

Mais estant depuis l'Eglise devenue plus riche, il fut trouvé bon, en faveur principalement des lettres, de laisser quelques Benefices libres : & par ce moien on se contenta de prohiber, d'en tenir deux incompatibles, *cap. de multa de Præb.* sur lequel a esté moulé le decret du Concile de Trente. C'est la loi par laquelle il faut juger cette cause.

Voyons donc si l'Archidiaconé empesche de tenir la Cure. La difference du Prestre & du Diacre est celle ci. Le Prestre *σύμπονός ἐστι τοῦ ἐπισκόπου*, *Coadjutor Episcopi seu una laborans ;* ce que l'on a remarque sur le canon 58. des Apostres. Et le Diacre *ὑπηρέτης τοῦ ἐπισκόπου καὶ πρεσβυτέρου*, *minister Episcopi & Presbyteri*, *can.* 37. IV. *Carthag.* Et long-tempus auparavant, saint Ignace l'avoit appelé *in Epistola ad Trallianos*, *ὑπηρέτην ἐκκλησίας τοῦ θεοῦ*, *ministrum Ecclesiæ Dei*. Saint Cyrille Hierosolymitain *en sa Catechese* 4. témoigne qu'il servoit dans l'Eglise l'Evesque & les Prestres, baillant à laver non seulement à l'Evesque qui celebroit, mais aussi aux Prestres qui l'assistoient : *ἑωράκατε τὸν διάκονον τὸν νίψασθαι διδόντα τῷ ἱερεῖ, καὶ τοῖς κυκλοῦσι τὸ θυσιαστήριον τοῦ θεοῦ πρεσβυτέροις.* *Aspicite Diaconum aquam præbentem Sacerdoti & Presbyteris altare Dei cingentibus.*

Mais le service du Diacre s'étendoit encore au maniement des biens de l'Eglise,

glise, & au soin des pauvres. Saint Gregoire le Grand *en l'Epistre 4.* faisant un Diacre, parle ainsi : *Mensis pauperum & exhibendæ Diaconiæ te elegimus præponendum. Διακονία ministerium est*; & ce mot *διάκονος οἰκετικὸν ὄνομα*, *Diaconus nomen domesticum*, dans Pollux. Et de fait saint Cyprien *in Epist. ad Rogatianum*, appelle le Diacre *ministrum Episcopatus & Ecclesiæ*. Et *in Synodo Ancyrana can. 10. ὑπηρεσία Diaconatus est, id est, ministerium*. Je n'ajousterai que ce lieu d'*Anastasius Bibliothecarius in Evaristo : Septem Diaconos constituit, qui custodirent Episcopum propter stylum veritatis*. Il n'estoit pas besoin que Baronius se mist en peine d'expliquer ces mots, *propter stylum veritatis*. Il ne faut que voir l'Epistre d'Evaristus de laquelle a esté tiré le canon *Diaconi*, 93. *dist.* Il suffira quant à present de remarquer que les Diacres furent établis pour assister, proteger & servir leur Evesque. Ne croions pas qu'il y eust rien anciennement de plus relevé en la charge d'Archidiacre. C'estoit le plus avisé & meilleur ménager des Diacres, qui estoit élû par tout le College. Saint Jerosme *in Epist. ad Evagrium : Diaconi eligant de se quem industrium noverint & Archidiaconum vocent*. Comme aussi celui qui gouvernoit *Diaconiam monachorum*, *à seniorum cœtu eligebatur. Cassian collat. 21. cap. 1.*

L'Archidiacre avoit donc pour sa fonction principale, l'intendance & administration des biens de l'Eglise, *quæ κυριακὰ καὶ πτωχικὰ dicebantur, Dominica & paupertina, id est, ad Dominum & pauperes pertinentia*. Leon le Grand, qui tint le saint Siege sur le declin de l'Empire, ne donna pas plus d'autorité à l'Archidiacre, en l'Epistre 64. *ad Martianum Imperatorem*, quand il dit : *Archidiaconum specie honoris degradavit, & administrationem totius causæ & curæ ecclesiasticæ in eum transtulit*.

On dit pour rehausser ce nom, que les Archidiacres sont ceux qui furent anciennement appellez *Chorepiscopi*, & que par ce moien ils avoient quelque part en la dignité de l'Evesque. Sigebert l'a cru ainsi, *in Chron.* suivi par les plus sçavans, mesme par Cujas *in cap. 2. de judic.* Mais, à la verité, cette opinion ne peut estre soutenuë. Il est parlé *de Chorepiscopis in can. 8. Synodi Nicenæ, can. 13. Ancyr. can. 9. 10. Antiochenæ, can. 13. 14. Neocæs.* Nous avons encore une Epistre que saint Basile, estant Evesque de Cesarée, leur ecrivit. Tous ces lieux témoignent clairement, *Chorepiscopos invicanis Ecclesiis, tanquam Episcopos constitutos fuisse*. Chaque ville en Orient avoit son Evesque, *can. 17. Concil. Calched. can. 38. sexta Syn. in Trullo.* Les Eglises des bourgs & villages estoient és mains de certains Prestres, partie desquels *Chorepiscopi vocabantur, id est, τῆς χώρας ἐπίσκοποι, vicorum Episcopi*. Damasus l'explique ainsi en l'Epistre 5. & les apelle *villanos Episcopos*. Ils dependoient neanmoins de l'Evesque diocesain; mais leur pouvoir estoit un peu plus grand que des autres Prestres : *creabant enim Subdiaconos & Exorcistas*; ce que Damasus n'avouë pas : mais il ne se souvenoit pas du Concile d'Antioche, qui le dit expressement. On ne trouvera point que jamais l'Archidiacre ait rien entrepris de semblable; & qui plus est, le canon 3. 68. *dist.* bannit de l'Eglise tous ces Evesques de village ; & partant les Archidiacres ne feront rien pour eux de prendre ce titre. Et par ce moien, ceux qui ont mis les Archidiacres au lieu des LXX. Disciples, peuvent malaisément aussi défendre leur avis, parce que *Chorepiscopi septuaginta Discipulis componuntur in can. 14. Concil. Neocæsar.* & ne peut on dire avec raison, que les

Ar-

Archidiacres eussent esté instituez avant les Diacres, *qui προτάγοντες τῶν τῆς ἐκκλησίας vocantur a Cyrillo*, & qui furent établis par les Apostres long-temps aprés le choix fait dex LXX. Disciples par nostre Sauveur mesme.

Ler Archidiacres n'oublieront pas à dire, qu'ils sont les yeux de l'Evesque. Je réponds que ce beau titre a plûtost esté baillé aux Diacres, qu'à eux, *can.* 6. *can.* 11. 93. *dist.* Et dans les Constitutions de saint Clement *lib.* 2. le Diacre n'est pas appellé seulement ὀφθαλμός, mais aussi ἀκοὴ, στόμα, καρδία, ψυχὴ ἐπισκόπου, *oculus, auris, os, cor, anima Episcopi.* Ce qu'il faut principalement rapporter à l'administration des biens de l'Eglise, estant tenus d'y avoir l'œil pour en rendre compte à l'Evesque, qui en a toûjours esté le vrai dispensateur, *can. Apost.* 41. C'est assez pour faire voir quelle a esté anciennement la charge des Archidiacres.

Si ne puis-je omettere ce lieu de saint Jerosme, sur le 48. chapitre d'Ezechiel: *Certe qui primus fuerit ministrorum, quia per singula concionatur in populos, & a Pontificis latere non recedit, injuriam putat, si Presbyter ordinetur; & non meminit mensarum & viduarum minister, in obsequium & ministerium se, non solum Sacerdotum, sed & viduarum & pauperum delegatum.* Ce grand homme, severe reformateur de l'Eglise, n'estoit pas content des Diacres & Archidiacres, comme il le declare en cette Epistre écrite à Siagrius, qui est la 85. & desiroit bien leur faire reconnoistre ce qui estoit de leur devoir.

Mais il faut aussi remarquer en ce lieu, que ceux qui exerçoient la charge d'Archidiacre, commençoient à prendre de grands avantages.

Le progrés en a esté tel, que n'aiant plus les Evesques besoin d'eux pour gouverner le temporel, ils ont esté contraints leur mettre en main les fonctions Ecclesiastiques: si bien qu'enfin ils sont *jure ordinario* juges des Prestres, commandent aux Archiprestes, & ont la visite des Paroisses, & peuvent estre appellées περιοδευταί, desquels il est parlé au 57. chapitre du Concile de Laodicée.

Tantum ævi longinqua valet mutare vetustas.

Petrus Blesensis n'a pas fait difficulté de dire *in epistola* 124. *Archidiaconum in Presbyterum promoveri, non est honorem ejus augeri, sed minui.* Et Isidore *in ep. ad Ludifredum Cordub. Episcopum, Archipresbyter*, inquit, *se esse sub Archidiacono, ejusque præceptis sicut Episcopi sui, sciat obedire.* Venant Fortunatus écrivant à un Archidiacre, témoigne assez son autorité, & l'appelle neanmoins *ministrum*.

Det tibi larga Deus, qui curam mente fideli
De grege Pontificis, magne minister, habet.

Et de vrai cette dignité est aujourd'hui si illustre, qu'ordinairement elle tient ce premier rang aprés l'Evesque.

La recherche de l'origine de ce pouvoir ne sera pas malaisée. Il me souvient d'un beau lieu de saint Ambroise, sur le chapitre dix-huitiéme de l'Apocalypse, si tant est que cét ouvrage soit à lui; mais il ne peut estre que l'auteur ne soit ancien. *Est & aliud scelus valde pessimum, quod ab his qui Archidiaconi vocantur, committitur; nam ab adulteris Presbyteris pretium accipiunt, & tacendo malum consentiunt, quod per auctoritatem, quam ab Episcopis acceperunt, emendare possent.* Il est donc vrai que l'Evesque bailloit cette autorité à son Archidiacre, & le commettoit à l'execution de ses commandemens, parce qu'il estoit toûjours prés de sa personne, communiquant plûtost avec lui qu'avec autre. En-

Enfin la commission, comme il avient ordinairement, a esté changée en titre. Ce vestige en demeure, qu'il est pour cette occasion Vicaire de l'Evesque, *cap.* 1. *de off. Archid.*

Mais puisque nous voions souvent en chaque Evesché un grand nombre d'Archidiacres, croirons-nous aisément qu'on ait voulu donner à un Evesque tant de Vicairesf-nez? Il y a cinq Archidiacres en l'Eglise Metropolitaine de Tholose: demandez aux quatre quelle est leur dignité. Ils vous répondront qu'ils ont une chaire un peu plus honorable que les Chanoines, & rien plus, Mais s'ils n'ont point de Prebende, ils ne peuvent estre obligez au service de l'Eglise. Il y en a huit en l'Archevesché d'Ausche, qui n'ont pas plus d'avantage; ce qui n'a esté fait que pour la dignité & splendeur de cette Eglise Metropolitaine d'une si grande province, en laquelle on remarque encore aujourd'hui les neuf peuples dont elle porte le nom.

Nous avons dans nos livres plusieurs dignitez sans charge ni fonction: *Quædam coloniæ nihil præter nomen habuerunt*, *L.* 1. *de censib. in Concil. Aurelian. I.* au *can.* 8. du Concile de Nicée. Le nom d'Evesque est baillé sans aucune charge: & partant il faut que toute cette grande autorité soit reduite en la personne du premier ou grand Archidiacre, lequel je soûtiens estre seul veritablement Archidiacre, & que les autres n'en portent que le nom, n'y en pouvant avoir qu'un en chaque Eglise Cathedrale. J'ay pour garant saint Jerosme *in ep. ad Rusticum*: *Singuli sunt Ecclesiarum Episcopi, singuli Archipresbyteri, singuli Archidiaconi.*

On dira que l'ordre de l'Eglise depuis saint Jerosme a eu du changement. Toute l'autorité que Innocent III. donne à l'Archidiacre *in cap. Ad hæc, de off. Archid.* est prise des paroles d'Isidore *in ep. ad Ludifredum Episcop. Cordub. Quum Archidiaconus absens est, vicem ejus sequens Diaconus adimplet.* Il ne parle que d'un Archidiacre: s'il y en avoit plusieurs, il ne faloit pas recourir aux Diacres.

Et puisqu'il n'y a qu'un Archidiacre, il ne sera pas malaisé de répondre au chapitre *Dudum, de elect.* Car bien qu'il fust sans autorité, comme on voit en quelques Eglises d'Italie, ainsi qu'asseure Hostiensis *in cap. de multa*, il seroit toutefois obligé à la residence pour l'honneur del Evesque, qui ne doit estre sans Archidiacre. C'est la raison paur laquelle Innocent sur le chapitre *De multa*, tient que l'Archidiacre de Parme: duquel il dit l'autorité estre fort petite; est compris en la défense de ce capitre. Il fait neanmoins autre jugement des Prevosts de Tours & de Chartres. Je ne doute point qu'il n'eust mis en ce rang ces Archidiacres qui sont sans autorité, *& revera dignitates & personatus dici non possunt.*

EJUS.

EJUSDEM

JANI A COSTA COMMENTARII

AD NOVELLAM III. D. JUSTINIANI,

Ut determinatus sit numerus Clericorum sanctissimæ majoris Ecclesiæ & cæterarum Constantinopolitanarum Ecclesiarum.

QUOD in hac novella a Justiniano definitum est de certo numero Clericorum constituendo, sacri canones nominatim sequuntur, a quibus constat esse transscripta verba Juliani antecessoris *in cap. 2. extra de Præbendis*. Continet autem hæc novella specialem constitutionem, quæ pertinet ad Clericos Constantinopolitanos, & potissimum ad Ecclesiam majorem sanctæ Sophiæ; quam hic appellat Imperii matrem. Et Justinianum dictam Ecclesiam a fundamentis restaurasse narrat Procopius *lib. 1. de ædificiis Justiniani*, ut non mirum sit si hanc curam specialiter suscipiat in Ecclesia, cujus fundator & patronus dici potest. Et ita auctor Chron. monasterii Casinensis *lib. 4. cap. 114. Cum profecto licuerit*, inquit, *renovatori monasterii non jure Apostolici, sed innovationis gratia (quia monasterium a fundamentis erexerat) jure suo ordinare monasterium*. Sed & id generaliter ab eodem Imperatore constitutum fuit *in Nov. 6.* de omnibus Ecclesiis jure illo, quo dicimus omnes Ecclesias esse sub tuitione & custodia Principum. Alcuinus epistola *Ædilredo Regi & Principibus populoque Nordanhumbrorum gentis: Reges Ecclesiarum Christi sunt defensores & tutores, ut servorum Dei orationibus longa vivant prosperitate.* Beatus Gregorius in privilegio monasterii sancti Medardi Suessionensis *lib. 12. Registri, cujus rectores & filii præsentes & successuri sub Regum custodia positi sunt. Gregorius Turon. lib. 9. cap. 42. Monasterium sub tuitione & sermone Regum gubernatur.* Sermonem autem vocat custodiam vel defensionem, &, ut veteres Franci loquebantur, mundeburdem. Marculphus in formula de mundeburde Regis: *Ut memoratus Pontifex, aut Abba sub sermone nostro & mundeburde antedicti viri quietus resideat.* Et in lege Salica *tit. quinquagesimo nono: Tunc Rex ad quem mannitus est extra sermonem suum ponet.* Ut autem in Collegiis Pontificum & Sacerdotum paga-

paganorum certum constat fuisse numerum, ultra quem non licebat nisi extra ordinem cooptare Sacerdotes, ut satis indicat vetus illud numisma Neronis, in quo sic est: *Sacerdos cooptatus per singula collegia supra numerum*. Sic & in omnibus Ecclesiis Christianorum vetus fuit numerus Clericorum, *L. In Ecclesiis*, *C. de Episcop. & Cleric.* ratione nempe habita facultatum. Et hoc est quod Justinianus ait hoc loco initio a conditoribus & fundatoribus ipsis fuisse constitutum, auctoritate tamen Episcoporum: hoc enim supplendum est ex d. *L. In Ecclesiis*.

Porro Clericorum nomine continentur omnes ministri Ecclesiastici qui in familia Dei varia ministeria religionis impendunt; varii enim erant hujus sacræ servitutis modi, ut eleganter loquitur D. Chrysostomus *hom. 2. in Epistolas ad Roman.* Continentur autem Clericorum nomine Presbyteri, Diaconi, Subdiaconi, Acolythi, Exorcistæ, Lectores, Ostiarii. Acolythum enim ante Exorcistam & Lectorem nominatim ponit Zosimus Papa *in decretis suis*, qui tamen est post Lectorem & Exorcistam apud Isidor. *lib. 7. cap. 12.* & variatum fuisse in his gradibus observare licet; nam & ipse Lector quem idem auctor ponit ante Exorcistam & Acolythum, in decretis ejusdem Zosimi Papæ fuit primo gradu a quo ascendebat Clericus ad gradum Exorcistæ: quod confirmat eruditus Episcopus in natali sancti Felicis his verbis:

> ——— *Primis Lector servivit in annis,*
> *Inde gradum cepit, cui munus voce fideli*
> *Abjurare malos & sacris pellere verbis.*

Id est, cepit gradum Exorcistæ, cujus officium est meritis verborum & orationis incendiis de corporibus dæmones expellere, ut Minutius Felix loquitur in *Octavio*: & ex istis intelligimus, non male forsitan in *L. 6. C. de Episc. & Cleric.* Acolythos numerari inter Clericos, quamvis videatur illa vox addita a Triboniano ad interpretationem verborum quæ extant in *Cod. Theod. L. 24. eod. tit.* illo loco: *Et omnes perinde qui primi sunt*; qui nempe, ut lego in *decretis ejusdem Zosimi Papæ c. 3.* ab infantia Ecclesiasticis ministeriis nomen dederunt, & inter Lectores ad vigesimum ætatis annum durare solebant. Hi juniores & juvenes dici videntur, ut *in testamento B. Remigii*: *Lectoribus, Ostiariis vel junioribus solidos octo jubeo dari*. Invenio & apud auctorem libelli de septem ordinibus Ecclesiæ, qui extat inter opera D. Hieronymi, primum ordinem Clericorum fuisse Fossariorum, qui Copiatæ dicuntur *in L. 15. C. Theod. de Episc. & Cler.* *Primus*, inquit, *in Clericis Fossariorum ordo est, qui in similitudinem Tobiæ sancti sepelire mortuos jubentur.*

Sic auctor notarum Tironis & Senecæ post Ostiarium inter ordines Ecclesiæ Fossarium recenset, cujus etiam mentio in veteri testamento Jurisconsulti Gallici qui composuit Summam ruralem. De his Fossariis puto esse intelligenda hæc D. Hieronymi verba *in epist. ad Innoc.* de muliere septies icta: *Clerici, quibus id officii erat, cruentum linteo cadaver obvolvunt & fossam humum lapidibus construentes, ex more tumulum parant.* Et de certo quoque numero horum Clericorum constituendo est *L. Non plures, C. de Episc. & Cleric.*

Est autem in hac novella valde notanda ratio qua utitur Justinianus, ut constituat, certum numerum Clericorum esse definiendum, ne forte cogantur Clerici, quibus nihil ab Ecclesiis præstari potest, omnem excogitare rationem, etiam inhonestam, pecuniæ quærendæ, qua se tueantur & alant.

Notandum quoque quod ait de Ecclesiis tribus majori Ecclesiæ annexis, ideo augendum esse numerum Clericorum, quia nempe auctæ sunt facultates, ut in *cap. Cum Martinus, ext. de constitutionibus*.

Nec prætermittendum quod ait, coactos fuisse Episcopos precibus quorumdam, vel jussione Principis aut mandato Magistratus, ultra constitutum numerum ordinare Clericos: quia nobis usui esse potest ad concilianda capitula quatuor quæ in *tit. De Præbendis* inter se pugnare videntur, *cap. Tuæ fraternitatis, cap. Dilecto, cap. Causam, & c. Vacante*; hac distinctione adhibita, ut si Episcopus ad preces cujusdam vel ex importuna petitione inhiantium, ut loquitur *L. 1. C. De petition. bonor. sublat.* plures Canonicos instituat in una præbenda vacante, institutio sit omnino nulla: si vero eos Episcopus ultro assumpserit, unicuique teneatur integrare præbendam; primo casu non teneatur, quia dicitur coactus, ut colligere licet *ex hac novella*.

Ex qua etiam observandum est, duobus locis Imperatorem decernere censuram Ecclesiasticam: quod sic accipiendum videtur, ut non tam ipse decernat quam constituat eam esse decernendam a judicibus Ecclesiasticis in casibus *hac novella* notatis. Et hæc *ad 3. novel. dicta sint*.

AD NOVELLAM V.

De Monachis.

PRIMUM caput hujus novellæ est de ædificatione monasterii, ad quam quoque pertinet novella 67. ad quem valde notanda sunt illa verba: *δημοσίαν πρόοδον ποιούμενος*, id est, faciens, vel instituens publicam processionem, ut recte Haloander vertit; & illustrat ille locus ea omnia quæ *ex Gelasio in decretis* relata sunt apud Gratianum, *canon. Præcepta, can. Certum, de consecrat. distinct. 1. can. Pia mentis, can. Frigentius 16. quæst. 7.* Luitprandus *de vitis Pontif. in vita ejusdem Gelasii*: *Item*, inquit, *arguit eos qui novas basilicas sub defunctorum nomine absque præceptis sedis Apostolicæ præsumebant sacrare; quod ideo facit, quia multi eo tempore, etiam in nomine infidelium defunctorum, constructiones ædificabant, & sacris processionibus audacter instituebant*. Ex quibus interim observare vos volo in *d. canonibus* processionem non esse jus patronatus, ut imperiti veteres Juris Pontificii interpretes voluerunt, sed sacrum populi conventum, qui post rite consecratam ab Episcopo Ecclesiam inibi celebrari potest.

Quod autem ait *in cap. 2.* etiam servos vocari ad monachismum lege divina, qua nulla fit hominum distinctio, bellissime confirmat Philo Judæus *in lib. De vita contemplativa*, quo tractavit de vita veterum Essæorum, ut eruditissime docuit Joseph. Scaliger *in lib. de emend. tempor.* Nec enim de Ecclesia, quæ fuit Alexandriæ, ut post. Euseb. D. Hieronymus voluit *in lib. De scriptor. Eccles.* sed de Essæis Judaicis: idem autem traditum est a Jurisconsultis nostris, omnes homines natura esse liberos, *L. 2. De naturalibus restituend.* quibus nempe, ut Stoicis, idem est Deus & natura, *Senec. Epist. 31. Quid est eques Romanus, aut libertinus, aut servus? nomina ex ambitione aut ex injuria nata.*

Nec

Nec tamen servi isti vel liberi qui de hac solitaria & angelica vita cogitant, sunt statim inaugurandi: sed ex hac novella per triennium in monasterio manere debent, tonsuram & vestem laicorum retinentes; & post illud tempus datur illis σχῆμα μοναχικόν, ut loquitur eadem forma qua Herodian. *lib.* 1. dixit φιλοσόφου σχῆμα. αὐτῷ, inquit, φιλοσόφου φέρων σχῆμα; & eodem libro, τὸν ἁ-πορφύρων σχῆμα; & *in L.* 3. *C. De summa Trinit. & fid. Cathol. schemate atque nomine Sacerdotum exutum*; & apud Plautum *servile schema*. Et intelligit Justinianus religiosam vestem, quam postea stolam monachicam. Accursius ornamentum hoc constare notat ex cucullo & scapulario: cucullam enim quem nocturnum Juvenalis vocat notissimo loco *Satyr.* 6. sibi proprium fecere Monachi, ut nempe hoc indumento ad fovenda & tegenda membra confecta jejuniis inter orandum cubandumque uterentur, ut Sidon. Apollin. scribit *epist.* 16. *lib.* 7. cucullum mittens ad Abbatem Chariobaudi. Sed vide in eum locum Joan. Savaronem. Vesti addere oportet tonsuram, quæ diversa est a laica. Nam ut Nazaræi qui voto se obstringebant; *Actuum* 21. 23. & 26. caput radebant, *d. cap.* 21. ita & Monachi nostri qui Nazaræi dicuntur nominatim a Gregorio Nazianzeno, ut a Chalcondila, milites Rhodienses quos constat esse Monachos, *c. Cum saeculum, de jur. patronat.*

Videntur igitur Monachi nostri finxisse a Nazaræis & Essæis Judaicis: nam & Philonem Judæum *in d. libro* descripsisse τῶν νῦν μοναζόντων ἢ πολιτείαν, nominatim ait eruditissimus Patriarcha Photius in Bibliotheca *pag.* 150. Quamvis agnoscat *d. lib.* Philonem ex professo tractasse de Essæis, qui, ut ait habebant μοναστήρια καὶ σεμνεῖα: ex quo Photii loco sumpsisse videtur Scaliger quod scripsit adversus Eusebium & D. Hieron. quos verisimile est deceptos fuisse tam expressa nominis & rei similitudine.

Et ex eodem instituto constat esse id quod hoc loco Justinianus constituit de communi Monachorum vita, ut communiter edant & bibant, & dormiant in eodem cubiculo; sed tamen debere unumquemque habere suam χαμευνίαν, id est, ut Julianus Antecessor exposuit, culcitram humo constratam. Et erravit D. Cujacius in explicatione hujus vocis, ut satis probavit Franc. Pithœus *in Glossario ad Julianum Antecessorem*; & ita lego *in veteri Glossario manuscripto Ancilendi Gothi*, chamevnias esse storeas, lectos, ex quibus nempe culcitras istas conficiebant. Nam & D. Hieronymus *in Aggaeum Prophetam* χαμευνίας esse ait humi dormitiones, quas a veteribus Philosophis fuisse usurpatas constat ex Seneca *epistola* 5. *lib.* 1. *Asperum cultum, & intonsum caput, & negligentiorem barbam, & indictum argento odium, & cubile humi positum, &c.*

Valde quoque notandum est, id quod hoc loco constituit Justinianus, ante monasterii ingressum condendum esse testamentum; veteres illos Essæos observare solitos ex eodem Philonis libro, relinquentes tamen, ut ait, bona quæ habebant, suis, non extraneis. Valet igitur testamentum post monachismum, nec fit irritum; unde certissime D. Cujacius colligit monachismum non esse capitis minutionem: & eadem ratione dicam, monachismo non rumpi substitutionem pupillarem, id est, testamentum quod pater filio fecit, contra Bartolum & Zasium *in L. In pupillari, ff. de vulgari & pup.* monachismo etiam non solvi patriam potestatem, quoniam non solvitur nisi certis modis lege definitis, *L.* 8. *ff. De his qui sunt sui vel alien. jur.* At lege hoc tantum datum est a Principibus Christianis dignitati Episcopi: ergo monachismo non solvitur patria potestas.

 Ne

Nec obſtat quod de Flamine Diali & de Virgine Veſtali Ulpianus ſcribit *lib. regul. tit.* 10. auctoritate enim publica, ut ex Cornelio Tacito *lib.* 4. *Annal.* colligere licet, inaugurabatur Flamen Dialis, etiam invitis parentibus; vel conſecrabatur Veſtalis, quæ & ideo capi dicebatur, *ex notiſſimo Aul. Gellii loco*; & certiſſimum eſt jure civili filiumfamilias non potuiſſe votum facere ſine conſenſu patris, *L.* 2. *de pollicit.* quod & Servius notat in illud Virgili 11. *Æneid.*

Alma tibi hanc nemorum cultrix Latonia virgo,
Ipſe pater famulam voveo.

Recte inquit, ipſe pater: nam ſolus pater auctorandi poteſtatem habet.

EJUS.

EJUSDEM JANI A COSTA RECITATIO SOLEMNIS

Ad L. *Cum societas*, 69. *ff. Pro socio*, in suo super Institutiones D. Justiniani Commentario jam explicatam pag. 363.

Cum additionibus & correctionibus nonnullis.

ULPIANUS *lib.* 32. *ad Edictum*.

Cum societas ad emendum coiretur; & conveniret, ut unus reliquis nundinas, id est, epulas præstaret, eosque a negotio dimitteret: si eas eis non solverit; & pro socio & ex vendito cum eo agendum est.

NULLAM extare in libris Juris civilis difficiliorem hac *lege Cum societas*, quam interpretandam suscipio, jam monuit eruditissimus dominus Cujac. *lib.4. Observ. cap.* 17. qui in re dubiâ nihil quidquam certum se posse afferre professus est ingenue; & probabilia quædam obiter & obscure indicavit. Ego vero non adeo perfricui frontem, vel extra terminos pudoris saltum expedivi; ut quod vir incomparabilis assequi non potuit, me præstare posse contendam. Conabor tamen supplere quædam &, ut verbo Jurisperitorum utar, superadjicere; fretus auctoritate Justiniani, qui in *Constitutione de conceptione digestorum*, notas Ulpiani, Pauli, Martiani ad librum magni Papiniani, quas notissima Constitutio, quæ extat in *Codice Theodosiano*, *tit. de responsis prudentum*, omnino improbaverat, ideo comprobavit & recentavit: *Ut ex iis*, inquit, *ea sumantur, quæ ad repletionem summi & admirabilis ingenii necessaria esse videntur: cum possit*, inquit, *unius & forsan deterioris sententia & multas & majores in aliqua parte superare* (sic enim ille locus obiter restituendus est) Hoc mihi tamen arrogare non ausim, qui in hac dissertatione viri magni vestigia, reptabundus licet, sequor tamen. Sunt autem hujus legis quatuor interpretationes.

Prima est veterum glossographorum & interpretum, qui plerumque in difficilibus & obscuris nostri Juris locis confugere solent ad ariolationes, tamquam aniculæ ad armillum. Cum enim in hac *L.* scriptum sit, societatem ad emendum coitam fuisse, addita hac conventione, ut unus ex sociis reliquis nundinas, id est, epulas, præstaret, eosque a negotio dimitteret: his epulis non solutis ab eo qui præstare eas tenebatur, & pro socio & ex vendito agendum esse; ut doceant

ceant, utramque actionem posse concurrere, & ex hac conventione fuisse formatam, fingunt emptionem societati permixtam fuisse, qui unus ex sociis suscepit se daturum has epulas certo pretio. Atque ita efficiunt, socios, quibus unus tenetur præstare epulas, fuisse emptores; illum vero venditorem epularum, de quibus præstandis recte agitur hac vel illa actione. At lex simpliciter ait convenisse, ut unus reliquis nundinas præstaret, non vero ut reliqui vicissim teneantur præstare certam pecuniam, quam nec revera præstandam esse censent, propter verba sequentia, quæ ita ex quibusdam libris legenda sunt, *eosque ad negotium dimitteret*. Ex quibus efficiunt eum, qui epulas præstare tenetur, reliquos socios ad negotiandum dimittere: qui quia negotiantur pro societate, ab ipso fit satisfactio de pretio constituto pro epulis; quia, uno verbo, præstantur epulæ pro pecunia. Quibusdam etiam magis placuit vera lectio, *eosque a negotio dimitteret*. quæ verba, ut Accursius testatur, ita censent esse accipienda, *& dimitteret a negotio præstandarum epularum*, quas ipse ex conventione præstare tenetur. Sed hæc merito displicent domino Cujacio.

Secunda interpretatio est D.Cujacii. Eruditissime vir magnus observat nullum emptionis genus contractum fuisse inter socios, qui societatem coisse proponuntur ad emendum; neque vel ex vendito vel ex empto socios adversus socium actionem habere posse: proclivior tamen est in sententiam eorum qui legendum esse censent, *eosque ad negotium dimitteret*, quam illustrare tentavit. Sed non solutis epulis quorsum detur actio ex vendito, vix assequi potest; eamque non sociis dandam esse contendit, sed venditori, qui rem de qua emenda coita erat societas, vendidit. Denique non eodem fine dari, quo datur actio pro socio, neque iisdem dari: non tamen docet cui fini vel cui bono actio ex vendito danda sit venditori; & hoc nobis quærendum reliquit, quod latius in sequentibus exponendum erit.

Tertia interpretatio est Antonii Fabri auctoris eximii, & Præsidis Segusiani, cui inter socios mixturam quoque cum veteribus utriusque contractus, emptionis & societatis, intervenisse in hac pactione censet, sed alia ratione; socios nempe, qui ad negotiandum dimissi sunt, (hanc enim lectionem magis quoque probat) dimissi, inquam, a socio in epulas præstare tenetur, quod emunt sibi adquirere, non socio, sed societatis judicio rem emptam cogi communicare, *L. Si quis societatem* 74. *ff. hoc tit.* Hanc tamen communicationem esse emptionem & venditionem; nam & partem pretii socius solvere tenetur. Quod quis non videt esse nugatorium, quia sine ulla emptione & venditione ipso jure vel statim res præsentes communicantur, & vicissim traditæ censentur; vel quæ postea acquiruntur, sine ulla quoque emptione venditione, ex vi & potestate hujus contractus societatis in commune rediguntur; quod si socius, qui acquisivit, facere detrectet, ad id cogitur actione pro socio, quæ hoc casu sola datur, & etiam competit manente societate, *L.* 52. §. *Idem Papinianus*. *L.* 73. §. *pen. L.* 74. *ff. eod.* Denique notandum est quod glossa observat, hoc tantum procedere in societate omnium bonorum, non in hac societate certæ rei.

Quarta interpretatio est eorum, qui hoc importunum verbum *epulas* facessere volunt, & nulla fere mutatione legendum esse censent *empolas*, vel *empulas*: sed inter se dissident de vera hujus novi vocabuli interpretatione. Primus enim Guillielmus Fornerius Antecessor Aurelianensis commentario ad *tit. de verbor. significatione*, & Radulphus Guillielmi filius, in *libro rerum quotidianarum*, empolam esse

esse censent lucrum in negotiatione acquisitum, ex veteribus glossis, in quibus ita scriptum est *ἐμπολὴ, captura*, vel, ut magistri Græci docent, *ἐκ τῆς πραγματείας κέρδος, lucrum ex negotiatione*. Et hoc posito, fingunt unum ex sociis teneri reliquis ex conventione has nundinas vel empolas præstare, eosque a negotio dimittere; id est, hunc solum negotiari, & ex negotiatione lucrum præstare socium sociis. Hoc utroque casu si id non præstet, dandam esse sociis actionem, & pro socio & ex vendito, id est, ex empto: quia qui ad emendum societatem contraxerunt hac lege addita, ut unus cæteris nundinas præstaret, prope est ut ab ipso emisse videantur. Quod quis non videt esse Gallicana nive frigidius; nec enim qui lucrum communicant quid vendere censetur sociis, nec vice versa socii quid emere ab eo qui communicare tenetur: simplex enim erit hoc casu sine ulla mixtura emptionis societatis contractus.

Melior videri potest interpretatio viri clarissimi & eruditissimi Claudii Salmasii, qui *empolas* quoque legendum esse censet; sed alio sensu, probare tentans empolam, præter alias interpretationes a magistris Græcis allatas, dici pecuniam ad emendum, *l'argent de l'emplete*: hancque pecuniam ex hac conventione unum præstare teneri, reliquos vero ad negotium proficisci: profecti sunt, inde nundinas vel empolas non præstitit, tenetur pro socio & ex vendito. Nec tamen docet quod in hac lege difficilius est, qua ratione hic socius duabus actionibus teneri possit; & hoc Jurisconsultis, quos in hac lege ad incitas redactos fuisse ait, quærendum reliquit.

Verum enimvero, quod pace magni viri dixerim, hic non possum admittere hanc emendationem, repugnantibus omnibus libris tam editis, quam manuscriptis, & Græcis ipsis, quibus vox Græca notitiæ esse potuit; sic enim habent Basilica, quibus olim mihi uti habere permissum fuit, in bibliotheca viri eruditissimi & nobilissimi Petri Fabri, Principis Senatus Tholosani: *τὸν ἕνα τοὺς ἄλλους ἀπωχῆσαι, καὶ ἐπιλᾶς ποιῆσαι*. Et si fuisset hæc Ulpiani mens, unum teneri pecuniam ad emendum necessariam conferre, ut constat hanc conventionem tandem admissam fuisse ex *L.5. ff. hoc tit.* hoc ita simpliciter enuntiasset, ut in notissimis tituli nostri locis, teneri unum præstare pecuniam, reliquos operam: nec enim rem notissimam, obscura ista verborum circuitione & inusitati vocabuli usurpatione obumbrasset. Denique, quod ait empolam esse pretium mercis, nulla auctoritate probat. Scio empolam dici de mercibus ipsis, de ipso contractu emptionis, & de lucro negotiationis, ex Suida, Hesychio & Scholiaste Aristophanis: at empolam dici quoque pretium rei, eadem voce designari mercem & pretium, neque usurpatum, neque adnotatum reperies.

Sed hoc lubenter concederem viro qui multa me docuit dedocuitque, nisi & alia multa obstarent, ut ex interpretatione horum verborum, *eosque a negotio dimitteret*, liquido constabit: quam tamen lectionem non probat, & cum plerisque legendum esse censet, *eosque ad negotium dimittere*. Retineamus igitur constanter & ubique lectionem Florentinam, quam Basilica confirmant, *nundinas, id est, epulas, præstaret, eosque a negotio dimitteret*. Et ut veram, ni fallor, speciem & sententiam hujus legis assequi valeamus, præmittamus quædam, quæ in contextu explicanda & notanda occurrunt: & primo videamus, quomodo accipiendum sit quod Ulpianus ait, societatem ad emendum coitam fuisse: secundo, quo sensu Ulpianus dicat nundinas esse epulas: tertio, quomodo is qui præstat epulas, possit cæteros a negotio dimittere: quarto, qua ratione

tione non solutis epulis, & pro socio & ex vendito agendum sit.

Hoc igitur primum in hac lege notandum est, quod non fuit animadversum, custodite Ulpianum dicere coitam fuisse societatem ad emendum, non ad emendum & vendendum, ut fit in societate negotiationis, quod docet initium tituli *Instit. De societate*: sed simpliciter ad emendum, ut in *L.* 58. §.1. *hoc tit.* societas coita dicitur ad mercem emendam. Societatis autem coitæ ad emendum, in qua multa observantur, quæ in reliquis societatibus locum non habent, testimonia multa extant in hoc titulo, ut in *L. Cum duobus* 52. *in principio*, & §.*Si quis societatem* 11. *L. Actione* 65. §.*Si in rem certam* 2. Est autem societas quæ nominatim separatur a societate negotiationis in *L.* 5. *hoc tit.* quæ nominatim ait societatem contrahi, vel universorum bonorum, vel alicujus negotiationis, vel etiam unius rei. Societas autem unius rei, puta ad emendam rem certam, rebus emptis, de quibus emendis coita est, finitur & solvitur, §.*Item si alicujus rei* 6., *Inst. De societate*, *d. L. Actione*, §.*Item si alicujus rei*, *ff. hoc tit.* Et si in integris omnibus manentibus, puta rebus non emptis, alter socius decesserit, deinde res empta sit a socio superstite, tum eadem distinctione utimur, qua in mandato; ut si quidem ignota fuerit mors alterius, valeat societas; si nota, non valeat. Denique societas ad emendum una emptione constat, ut societas ad vendendum una venditione: societas negotiationis non ex una emptione venditione, sed ex multiplici & sæpius iterata, multaque habet implicita negotia: ut merito in hac receptum esse videatur valere ita coitam societatem, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, quia sæpe opera alicujus pro pecunia valet, §.2. *vers. Nam & ita*, *Inst. de societate*. Plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat quam pecunia, si solus naviget, si solus peregrinetur, si pericula subeat solus; quod quod de societate negotiorum scriptum est in *L. Si non fuerint* 29., *ff. hoc tit.* At in hac simplici societate ad emendum vix hoc fingi potest, & tanti esse industriam cæterorum ad certas res emendas, quanti sit pecunia quæ ad emendum necessaria est. Ideoque Ulpianus, meo quidem judicio, de solida pecunia præstanda quidquam in hac *L.* cogitare potuit; & frustra omnino sunt, qui nescio quas empolas pro epulis nobis subjiciunt.

Sed videamus cur Ulpian. dicat nundinas esse epulas. Et verissimum est quod eruditissimus Galenus docet in *libro tertio de simplicibus medicamentis*, conturbatum & confusum nominum usum, rerum ipsarum cognitionem conturbare & confundere: hoc enim verbum varie & multipliciter constat acceptum, nam præter notissimam significationem, nundinas pro locis ipsis in quibus nundinæ habentur, dictas fuisse reperio: & ita quod *L.* 3. §.*ult. de feriis*, ait, aliquid exigi nundinarum nomine a negotiatoribus, id *L. unica*, *C. De nundinis*, exactum fuisse docet pro temporali quæstu, nomine & ratione locorum in quibus negotiatores vendunt merces; ut apud Græcos [illegible] dicuntur pro locis ipsis qui jus mercatus & nundinarum habent, qui in *Novell.* 4. *Manuelis Comneni*, *de prædiis Ecclesiast.* ubi recensentur tria genera agrorum Ecclesiasticorum, simpliciter dicuntur [illegible]. Sunt enim quidam [illegible], id est, colonarii, sive emphyteuticarii: sunt quædam prædia [illegible], quæ propriis laboribus colunt; ut de prædiis civitatum dicitur, *L.* 1. *ff. Si ager vectigalis*. Sunt etiam [illegible], id est, loci in quibus jus nundinarum & mercatus habent; & simpliciter in fine *d. Novellæ* simpliciter dicuntur [illegible]. Et inde forsitan in idiotismo vulgo di- [illegible]

cimus

cimus *placet*, pro nobilium locis, in quibus jus nundinarum & mercatus habent. Sed & nundinas dici de ipso contractu emptionis & de lucro negotiationis colligere licet ex iis D. Cyprian. verbis in *sermone de lapsis*: *Quosdam Episcopos rerum sæcularium procuratores fieri derelicta cathedra, per alias provincias oberrantes negotiationis quæstuosæ nundinas aucupari.* & in *epist.* 2. *Aut gratificantur, aut illicitæ negotiationis nundinas aucupantur.* D. Ambrosius in *Evangel. Lucæ*, *cap.* 19. *Venditores quoque ovium & boum eos esse puto, qui de labore alieno, vel simplicitate, fœdi auctionatores quasdam nundinas aucupantur.* Plin. vero *lib.* 29. *cap.* 1. medicorum, qui, ut loquitur, *animas nostras negotiantur*, *rapaces nundinas* dixit: quia immani pretio artem & operam venditare solent. Has autem denominationes vel ex eo sumptas apparet, quod in nundinis tractari & agitari solent: & nundinas dictas fuisse epulas perspicue docet hoc loco Ulpianus: cujus quoque denominationis eadem ratio, nam & in nundinis datas epulas constat ex Aristide in Isthmico, & Isocrate in Panegyrico. Nundinarum fuisse festos dies, etiam vetus Glossarium Græco-Latinum docet; nullus autem dies festus sine convivio, & inde festa, convivia in *L.* 17. *C. Theod. De paganis sacrific. & templ.* Zeno Veronensis in *Sermone de Paschat. Læti cum convivio celebremus festum Pascha.* & serva quod ait *læti*, ideo enim epulæ dicuntur lætitiæ in veteri Glossario Aucilendi Gotthi, quod extat in bibliotheca celeberrimi monasterii Moyssiacensis: & in eodem Glossario, *epulæ, ambitio*; prandia enim, vel epulas dare solebant, qui honores & dignitates captabant, ut notissimum est ex Cicerone, in *orat. de petitione Consulatus*: quod & hodie bellissime usurpatur ab his qui honores municipales ambiunt. Ceterum Græcos epulas vocasse *πανηγύρεις*, convincit insignis locus D. Chrysostomi jam notatus ab Henrico Stephano, in *auctario Thesauri linguæ Græcæ*; & *πανηγυρίζειν* nihil aliud esse, quam lætari & convivari, ut licet colligere ex his quæ Balsamo notat ad *canon.* 52. *sextæ Synodi in Trullo*.

Adeo igitur lata significatione hoc vocabulum vagatur, ut hæ epulæ, quæ in nundinis præstantur, dictæ fuerint nundinæ: sic in Jure nostro sponsalia dicuntur propria significatione promissiones & repromissiones nuptiarum, *L.* 1. *ff. De sponsalibus*, & pro arrhis sponsalitiis, locis notissimis: & quia in sponsalibus dantur epulæ, sponsalia pro convivio eadem forma dixit Marcus Tullius in *ep. ad Quintum fratrem*, scribens se Crassipedi, qui Tulliolam desponderat, sponsalia præbuisse, id est, epulas quas pater sponsæ sponso dare solet. Et hac, opinor, ratione Hellenistæ Christiani sacrosanctam Eucharistiam, sacrumque convivium synaxim vocare solebant: sic enim indigitabant celebres conventus Christianorum; nullus autem conventus fuit sine convivio sacro & Eucharistiæ perceptione. Synaxis igitur, quia in synaxi, id est in conventu dabatur. Nemini ergo mirum videri debet, si nundinæ dictæ fuerint epulæ, quia in nundinis eas præstare solebant: ideoque Ulpianum nundinas, id est, epulas, dixisse, ut doceat nundinas hoc loco non esse præstationem illicitam, quæ prohibetur in *L.* 3. §. *ult. ff. De feriis*, vel aliud quid quod nundinarum nomine possit usurpari; sed esse licitam & receptam præstationem, eam denique a mercatoribus usurpatam epularum nomine [illegible]

Has autem in emptionibus & venditionibus ab emptoribus datas fuisse non dubito, ut & aliquid vice versa datum fuisse constat a venditoribus emptoribus, auctarii nomine, quod mantissa dicebatur, ut Festus docet, & ad Festum

doctissimus Scaliger: hujusque aut similis præstationis, quæ ab emptore venditori dari solet, vestigia observare licet in *L. Ædiles.* 25. §. *Præterea*, *L. Debet*, *ff. De ædil. edict. L.* 17. 18. 19. 20. *ff. De liberali causa*. Ex quibus omnibus observo, præter pretium, accessionis loco datum aliquid fuisse ab emptore venditori; & hoc apud Hispanos ex vetustissimo jure frequentissimum docuit Hieron. Blanchus in *Commentariis rerum Arragonensium*, allatis in hanc rem verbis antiqui legum Hispanicarum interpretis. *In venditionibus*, inquit, *antiquum jus erat, ut emptor in signum adeptæ possessionis prædium aliquod vendenti præberet, vel depactam pro eo pecuniæ quantitatem.* Simile quid Plinius *lib.* 10. *ep. De Decurionibus. Solent*, inquit, *totam bulem*, *id est*, *curiam*, *vocare*, (quod verbum convivale esse constat) *vel singulis duos denarios dare*, ut & *revocare*, apud elegantissimum Phædrum *lib.* 1. *fabula* 26. & in *L. Civitatibus* 122. *ff. de leg.* 1. *Quod ad divisionem singulorum civium, vel epulum relictum fuerit*. Hanc autem prandii vel cœnæ pecuniæ præstationem in venditionibus, Arabico vocabulo *alialam*, vel *aliforam*, dictam fuisse idem auctor docet: & aliala solutionem in ipsis instrumentis emptionis annotant, ut in veteri charta auctoritatis & venditionis, *pro venditionis aliala duos morobatinos, & septem denarios acceptos*: quod a veteribus Romanis accepisse Hispanos verisimile est, ex quorum moribus & institutis multa in publicis & privatis negotiis observasse eos, ut passim viri docti censent, dubitare non possumus. Et ne longius abeamus, idem quoque in hac Gallia Burgundiones nostros usurpare audio, nullamque contrahi emptionem sine certa epularum taxatione ab emptore præstanda, quam & ipsis instrumentis solent inserere.

Ex iis igitur omnibus, quæ vulgo non observantur, mihi tandem liceat evincere epulas in lege nostra non esse temere rejiciendas. Hæc fuit igitur conventio, ut unus reliquis sociis has nundinas, vel epulas præstaret, quas scilicet emptores venditoribus præstare tenentur, & quas, opinor, in ipso emptionis venditionis contractu emptores se daturos pacisci solebant. Nisi quis malit & hoc tacite in his contractibus inesse, quasi usurpatum & frequentatum in emptionibus venditionibus, argumento *L. Quod si nolit*, §. *Quia assidua*, *ff. De ædilitio edicto*. Præstare autem unus dicitur reliquis sociis, quoniam tam pro se, quam pro sociis præstare tenetur venditori: sic enim hæc verba accipienda sunt, *reliquis præstaret*: & hunc quasi naturalem ex consuetudine recepta intellectum habent, ut non sociis tantum epulas dare teneatur, sed etiam venditori, cujus potissimum causa hæc conventio adhibita fuit: ut cum omnes socii rebus emptis, de quibus emendis societas coita erat, huic præstationi obstringantur, hoc onus unus suscipiat, suisque impensis communi convivio excipiat & venditorem, & socios, quam interpretationem insinuant Basilica his verbis, *τοὺς ἄλλους εὐωχῆσαι*.

Sciendum tamen est huic præstationi unumquemque sociorum esse obnoxium, pro parte quam in societate habet; omnes enim tenentur actione ex vendito, quæ pro portione tantum datur in socios, ut & actio ex empto; quod nominatim Jurisc. docet *L. Justissime*, §. *De ædil. edict.* ad differentiam actionum ædilitiarum, quæ aliquando adversus unum ex sociis dantur in solidum: & tenentur, inquam, in specie hujus legis omnes socii ex vendito, id est, eadem actione, eademque ratione, qua pretium solvere tenentur venditori; est enim hæc erogatio epularum, ut jam docui, veluti accessio quædam pretii. Emptione igitur perfecta, atque

ita finito negotio ad emendum, nascuntur actiones, quibus hic socius conveniri potest, ut cogatur epulas præstare & venditori & sociis: itaque cum solvit epulas, liberat se ab obligatione qua tenetur venditori pro parte sua, & ab obligatione qua sociis obligatur ex conventione expressa, quod apertius sequentia verba confirmant, *eosque a negotio dimitteret*. sic enim omnino legendum est ex fide Pandect. Florentinarum, & ex Græcorum interpretatione; quæ sic habet *eosque immunes præstaret*. Nam quod in quibusdam libris scriptum est, *eosque ad negotium dimitteret*, id plane est a manu correctorum, qui initium quoque legis interpolarunt, legentes, *ut unus reliquis nundinarias epulas præstaret*; quasi ferendum non sit quod Ulpianus dixit, *nundinas, id est, epulas, præstaret*. Et satis mirari non possum viris eruditis hanc lectionem magis placuisse, quam & dominus Cujacius confirmare & illustrare tentavit; quia societatem magnæ cujusdam negotiationis coitam fuisse existimarunt, & ita socium, qui epulas præstare tenetur, tamquam magistrum quemdam societatis constitutum, ut fit in vectigalibus, cæteros ad negotiandum dimisisse. Et contra tamen ex verbis Ulpiani constat, unius tantum & certæ rei, id est, ad certam rem emendam, coitam fuisse societatem, ut jam præmonui. Denique negotium esse quod finitur rebus emptis, de quibus emendis societas contracta est, quæ passim in *hoc tit.* ad differentiam cæterarum societatum, vel omnium bonorum, vel negotiationis ad emendum & vendendum, dicitur custodite societas ad emendum, & vice versa societas ad vendendum. Hoc igitur est commune negotium, de quo quæritur in hac lege; & ita nominatim dicitur in *L. Cum duobus. ff. hoc tit.* a quo socii plane dimittuntur, solutis nundinis & epulis a socio, qui eas solus præstare tenetur. Est enim hæc solutio veluti extremum & ultima linea negotii; quod eadem forma mihi dicere liceat, qua Jurisconsultus ait, executionem ultimam rei judicatæ esse extremum jurisdictionis, in *L. unica, ff. Si quis jus dicent. non obtemper.* Et hoc est quod Ulpian. eleganter ait, *eosque a negotio dimitteret*; quod eadem elegantia dicitur, qua passim in his libris debitores dicuntur solutione debiti dimittere creditores.

His cognitis, facilior erit species hujus legis. Primus, secundus, tertius societatem coierunt de re certa communi nomine emenda, addita in continenti hac conventione, ut tertius epulas, quas perfecta emptione emptores tenentur solvere venditori, cui scilicet ad præstandas epulas obligantur ex contractu venditionis, & tenentur actione ex vendito pro partibus quas in societate habent: ut hic, inquam, tertius præstaret epulas, quas omnes præstare debent, id est, ut propriis impensis venditorem & socios exciperet, *qu'il payera le festin du marché*; & ita hac epularum solutione defunctus, primum & secundum a communi negotio dimitteret immunes, qui ultimus finis imponitur a tertio; & dimittuntur primus & secundus ab obligatione, qua pro partibus suis obligati sunt venditori. Res de quibus emendis convenerant, emptæ sunt a primo & secundo, quorum major erat solertia & industria in emendo; ideoque valet hæc conventio de epulis, quas omnes debent, a tertio præstandis: atque ita rebus emptis finita est societas ad emendum; restat tantum ut epulas solvat tertius, quas tamen solvere detrectat; & consultus fuit Ulpianus qua actione cogendus sit. Prima fronte dicendum videtur, in promptu esse actionem pro socio tam expressa conventione formatam; quia, scilicet, hanc præstationem epularum suscepisse videtur tertius, qua tenetur epulas præstare, & socios a negotio dimittere.

tere. Sed contra respondet Ulpian. & pro socio & ex vendito agendum esse: non tamen ait a quibusnam agendum sit, sed indefinite ait agendum esse. Et ita hæc verba omnino accipienda sunt, ut utramque actionem exercere & proponere necessarium sit; ait enim, *& pro socio & ex vendito agendum esse*, rejecta veterum interpretum sententia, etiam a domino Cujacio reprobata, qui existimabant hac vel illa actione agere posse primum & secundum, ut fit in concurrentibus actionibus, quarum una electa alteram tollit: fingentes mixturam quamdam utriusque contractus, societatis & emptionis, in hac conventione: qui error jam satis superque profligatus est.

Hujus autem brevis & obscuri responsi Ulpiani ratio hæc esse videtur, quia conventio in hac lege proposita respicit tantum partes primi & secundi; non autem partem quam tertius proprio nomine præstare tenetur venditori. Hoc enim tantum actum esse censetur, ut tertius socios præstaret immunes. In iis autem contractibus & actionibus quæ ex his descendunt, cum quæritur quid in judicium veniat, primum inspiciendum est quid actum sit, *L. Ex empto*, §. 1. *de action. empt.* At primus & secundus sibi tantum prospicere voluerunt pro partibus suis, nec potestate hujus actionis pro socio consequi possunt, ut partem, quam proprio nomine debet tertius venditori, solvere cogatur: neque de ea agere possunt alieno nomine, sine mandato & cessione actionis: nisi quis fingat solutas fuisse epulas venditori a primo & secundo; quo casu quasi empta actione ex vendito, qua tertius obligatus est venditori, primus & secundus agere possunt utili actione, directa manente penes venditorem, *L. Si cum emptore*, *ff. de pactis*, *L.* 1. §. *Etsi forte*, *ff. de tutela & rationibus distrahendis*. At actione non mandata, neque empta obligatione, & actione, contra tertium a venditore, nulla ratione agere possunt primus & secundus pro parte tertii, sunt enim actionum certi modi, certæque causæ, quæ quamvis pactione aliquando immutari possunt, *L. Nec ex Prætorio*, *ff. de regulis Juris*; hac tamen pactione nihil de jure, quo tertius pro parte sua obligatur venditori, immutatum proponitur. Imo, si hoc actum fuisset, ut quod suo nomine pro parte sua tertius debet, præstare teneretur venditori, hæc conventio nullius esset momenti: sunt enim obligationes inventæ ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest; ceterum ut alii detur nihil mea interest, ut eleganter ait *L. Stipulatio ista*, §. *Alteri*, *ff. de verb. oblig.* neque possumus hanc conventionem ex *d. L. Stipulatio ista*, §. *Stipuler alii*, in qua valet obligatio si quis alii stipuletur, in casu proposito accipere. In hac enim specie ratione partis, quam tertius debet venditori, primus & secundus numquam obligati fuerunt, neque futuri sunt. Necessaria est igitur actio ex vendito, quæ competit venditori adversus tertium: atque ita duabus actionibus in hac specie opus est, ut cogatur tertius præstare epulas venditori & sociis.

Et hanc interpretationem eliciendam esse existimavi, tam ex Græca paraphrasi, quam ex sententia domini Cujacii, qui in fine *d. cap.* 17. *lib.* 4. *Obs.* utraque actione, & pro socio & ex vendito, esse agendum ait; nec tamen eadem fini dari actionem ex vendito adversus eum qui, ut loquitur, epulas parat, qua datur actio pro socio: qua autem fini detur, nobis quærendum relinquit. Quod si vir magnus censuit actionem ex vendito non dari venditori, ut tertius pro parte quam debet, cogatur præstare epulas, sed ad pretium, aut quid aliud ex venditione consequendum, de quo nulla proponitur controversia:

nemo

nemo non videt hoc esse contra verba Ulpiani, qui nominatim ait, *si eas eis non solverit;* ait, inquam, *eas*, scilicet epulas, de quibus ab uno præstandis convenerat, adversus quem his duabus actionibus agendum est. Has tamen non eadem fini dari lubentissime Doctori meo concedo, quia actio pro socio datur primo & secundo, ut partes, quas ipsi debent, solvere teneatur tertius: actio ex vendito venditori, ut tertius partem suam solvere cogatur. Sicque sententiæ D. Cujac. hoc tantum addo, has actiones omnino dandas esse; ut socius teneatur præstare epulas, latius illustrata ratione, qua ob eam causam hæ duæ actiones dandæ sunt.

Sed post variam mentis meæ agitationem animadverti tandem, verius forsitan esse, quod mihi jamdiu in mentem venit, ponendum esse in hac lege, primum & secundum emptione perfecta solvisse statim epulas venditori; quod moris & consuetudinis fuisse non dubito, ut uno non tenore epulæ solvantur. Ideoque ita verba hujus pactionis accipienda sunt, ut teneatur tertius quodcumque harum epularum nomine a primo & secundo datum fuerit venditori, eisdem solvere; atque ita immunes a negotio suscepto dimittere. Et ita posita specie, non possumus admittere quod D. Cujac. ait, has actiones non dari iisdem: datur enim utraque actio primo & secundo, remanentque in hac specie superiores rationes dubitandi & decidendi supra a me diligenter expositæ. Actio enim pro socio tantum locum habere potest pro partibus primi & secundi, non pro parte tertii, quam veluti a venditore empta actione debent a tertio petere propria actione ex vendito: sunt enim primus & secundus veluti hujus nominis & actionis emptores, & eadem actione agunt, qua venditor agere potuit, *L. Modestinus, ff. de solutionib. L. Cum possessor, ff. de censibus, L. 1. & 2. ff. de oblig. & action.* Hoc enim casu etsi directa mandata non sit, datur tamen utilis ex Constitutionibus, *d. L. prima, §. Etsi forte, ff. de tutel. & ration. distrah.* Et hæc mihi videtur verisimilis sententia, *d.* L. *Cum societas*, qua confirmatur epularum præstatio. Eamque ad usum & praxim revocare possumus, cum quæritur de prandiis pro introitu præstandis, de quibus Ægidius Bellamera in *Consil.* 31. & Rebuffus noster *de reservationibus*.

FINIS.

IN-

INDEX RERUM ET VERBORUM,

Quæ in JANI A COSTA ſuper Decretales Commentario explanantur.

A

B

C

Casse-

Cle-

Col-

Con-

De-

D

Distri-

E

Exor-

Fide-

G

H

I

Judex

Judex

Judi.

Juris-

nl

Lug-

Malæ

PPpp a

præ-

Pr-

Ro-

tius

Z.